

Provedor de Justiça

**Relatório à
Assembleia
da República
2000**

Lisboa

Título - Relatório à Assembleia da República - 2000
Editor - Provedoria de Justiça - Divisão de Documentação
Composição - Provedoria de Justiça – Divisão de Informática
Impressão e acabamento – Gráfica Maiadouro
Tiragem – 300 exemplares
Depósito legal -
ISSN – 0872 - 9263

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

**Em cumprimento do disposto no artigo 23.º, n.º 1, do
Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei 9/91,
de 9 de Abril, tenho a honra de apresentar à Assembleia
da República o Relatório Anual de Actividades, relativo
ao ano de 2000.**

O Provedor de Justiça,

H. Nascimento Rodrigues

Sumário

Introdução	9
------------------	---

I - DA ACTIVIDADE PROCESSUAL

1. Dados estatísticos	17
1.1. Comentário aos dados estatísticos	37
2. Casos significativos	
2.1. Planeamento e administração do território; ambiente e recursos naturais; cultura e lazeres	
2.1.1. Recomendações	45
2.1.2. Resumos de processos anotados	128
2.2. Assuntos financeiros e economia	
2.2.1. Recomendações	145
2.2.2. Resumos de processos anotados	193
2.3. Assuntos sociais: educação, segurança social, saúde, menores e desporto	
2.3.1. Recomendações	199
2.3.2. Resumos de processos anotados	380

2.4. Assuntos de organização administrativa e função pública	
2.4.1. Recomendações	401
2.5. Assuntos judiciais; defesa nacional; segurança interna e trânsito; registos e notariado; assuntos laborais	
2.5.1. Recomendações	409
2.5.2. Resumos de processos anotados	423
2.6. Assuntos político-constitucionais, penitenciários e direitos, liberdades e garantias; estrangeiros e nacionalidade; ciência e comunicação social; arrendamento, expropriações e direitos dos consumidores	
2.6.1. Recomendações	427
2.6.2. Resumos de processos anotados	491
2.6.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade	505
2.7. Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores	
2.7.1. Recomendações	543
2.7.2. Relatório de actividades	665
2.8. Extensão da Provedoria de Justiça na Madeira	
2.8.1. Introdução	679
2.8.2. Actividade processual	682
2.8.3. Recomendações.....	683
2.8.4. Resumos de processos anotados	690
3. Acórdãos do Tribunal Constitucional publicados neste ano em resposta a iniciativa do Provedor de Justiça	701

II - DA ACTIVIDADE EXTRAPROCESSUAL

1. Linha verde "Recados da Criança"707

2. Linha do Cidadão Idoso717

III – ÍNDICES DE RECOMENDAÇÕES

1. Índice sistemático724

2. Índice numérico732

3. Índice cronológico de processos/recomendações735

4. Índice de entidades visadas738



**Tomada de posse do Provedor de Justiça
9 de Junho de 2000**

I ntrodução

1. Nos termos constitucionais, compete à Assembleia da República eleger o Provedor de Justiça. Fui eleito em 18 de Maio de 2000, com 162 votos a favor, 46 contra, 8 abstenções, 4 votos brancos e 1 nulo.

Sucedí, assim, ao Conselheiro José Menéres Pimentel, que exerceu durante oito anos o cargo com indiscutível mérito. É com muito gosto que lhe renovo publicamente a homenagem devida, a qual simbolizo na fotografia de "passagem de testemunho" que antecede estas palavras.

2. No meu acto de posse, que teve lugar em 9 de Junho de 2000, sublinhei que não teria cabimento adiantar uma linha de estratégia ou um plano de acções para a Provedoria de Justiça antes de testar com a minha própria experiência eventuais reorientações de actuação.

Pouco mais de seis meses à testa deste órgão do Estado não são de todo suficientes, como se compreenderá, para firmar alterações de fundo, porventura, até, não justificáveis à luz do capital muito positivo de intervenção que os meus ilustres antecessores emprestaram à Instituição. Deste modo, limitar-me-ei a formular breves observações sobre os dados mais significativos do ano a que se refere este relatório.

3. Em primeiro lugar, deve assinalar-se a criação, em 22 de Fevereiro, da extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira, sita no Funchal, aspiração antiga do meu antecessor, a que ele próprio conseguiu dar corpo após um prolongado processo iniciado em 1997. As nossas duas Regiões Autónomas ficaram, assim, como era necessário, dotadas de uma estrutura a que podem aceder com mais facilidade os seus residentes. É minha intenção vir a reforçá-las, visto que em cada uma delas opera apenas um Assessor, com a responsabilidade de centenas de queixas sobre as mais variadas matérias (211 processos entrados na Extensão da Madeira e 308 na dos Açores).
4. Em segundo lugar, assinalaria a apresentação ao Governo de um projecto de alterações (reduzidas) à Lei Orgânica da Provedoria de Justiça, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 279/93, de 11 de Agosto. Estas alterações visam, essencialmente, o mencionado reforço das Extensões nas Regiões Autónomas e a possibilidade de alargamento do horário de funcionamento da Provedoria de Justiça, através de horários de trabalho mais alongados para o pessoal administrativo e técnico-administrativo, por forma a melhor poder servir-se os cidadãos.
5. Assinalaria, em terceiro lugar, a introdução de procedimentos internos viabilizadores de maior celeridade na instrução dos processos e de mais acentuada eficácia no tratamento das reclamações.

Como se pode verificar pelos dados estatísticos:

- a) foram arquivados 8509 processos contra 7273 no ano anterior;

- b) foram organizados 5283 processos e definitivamente arquivados 3201, o que representa 60,6% dos processos do próprio ano, ao passo que no ano anterior se tinham organizado 6687 processos e arquivado 2888 (43,34% dos processos desse ano);
- c) diminuiu significativamente o estado de pendência das reclamações: baixaram de 7135 em 1 de Janeiro de 2000 para 3901 no final do ano (diminuição de 45%).

A leitura dos dados estatísticos e dos respectivos comentários, constantes do capítulo seguinte, permitirão ao leitor conclusões mais detalhadas sobre o movimento processual da Provedoria de Justiça.

6. Incluem-se, como é habitual, no capítulo referente à actividade processual, os casos mais significativos do ano de trabalho. Abstenho-me de fazer referência a este ou àquele, até porque muitos deles foram ainda analisados e decididos nos cinco meses finais do mandato do meu antecessor.

Ademais, admito que, para o futuro, seja necessário reequacionar o modelo de apresentação das queixas e reclamações com desfecho mais saliente, de modo a proporcionar visão mais integrada do trabalho da Provedoria de Justiça, que faculte aos cidadãos a percepção mais nítida dos vários eixos de orientação que a pautam: a protecção e a defesa dos direitos, liberdades e garantias, o controlo da justiça e da legalidade do exercício dos poderes públicos, a detecção de deficiências ou omissões legislativas e o favorecimento da melhoria dos serviços públicos.

H. Nascimento Rodrigues

I

**Da Actividade
Processual**

1.

**Dados
Estatísticos**

Quadro 1
Movimento geral de processos

I – Número de Processos organizados	
Queixas escritas	4859
Queixas verbais	411
Total	5270
Iniciativas do Provedor	13
Total geral	5283
dos quais correspondem a processos de inconstitucionalidade	76

II – Número de processos movimentados e a movimentar	
Processos que transitaram de 1976 a 1994	476
Processos que transitaram de 1995	230
Processos que transitaram de 1996	503
Processos que transitaram de 1997	790
Processos que transitaram de 1998	1360
Processos que transitaram de 1999	3776
Processos organizados em 2000	5283
Total	12418

III – Processos arquivados em 2000	
transitados de:	
1976 a 1994	310
1995	125
1996	334
1997	516
1998	947
1999	3076
Soma dos anteriores a 2000	5308
organizados em 2000	3201
Total geral	8509

IV – Totais finais	
Processos organizados	5283
Processos movimentados	12418
Processos arquivados	8509
Processos organizados e arquivados em 2000	3201*
* Representando 60,6% do total de processos organizados	

Recomendações: 95, sendo 23 normativas/genéricas e 72 não normativas.

Pedidos de Declaração de Inconstitucionalidade: 8.

Quadro 2
Motivos de arquivamento

A	Arquivamento liminar		577*	6,8%
B	Falta de fundamento		2858	33,6%
C	Encaminhamento		627	7,4%
D	Resolvido com intervenção essencial do Provedor	Com recomendação (acatada)	1571	18,5%
E		sem recomendação	1059	12,4%
F	Resolvido sem intervenção essencial do Provedor		929	10,9%
G	Não resolvido	Com recomendação (não acatada)	78	0,9%
H		Sem recomendação	173	2,0%
I		Desistência da queixa	607	7,1%
J	Arquivamento por formulação de pedido de DI/VI		8	0,1%
K	Arquivamento por motivos administrativos		22	0,3%

* Correspondendo a 10,92% dos processos organizados em 2000.

Quadro 3
Rácios de eficácia da intervenção do Provedor⁽¹⁾

Taxa de estudo	$(\text{Total} - A - K)/5283$	89%
Taxa de resolução	$(D+E+F+J)/ [\text{Total} - (A+B+C+K)]$	81%
Taxa de sucesso	$(D+E+J)/ [\text{Total} - (A+B+C+F+K)]$	75%

Evolução entre 1996 e 2000

	1996	1997	1998	1999	2000
Taxa de estudo	92,62%	94,16%	93,30%	97,63%	88,70%
Taxa de resolução	82,69%	89,86%	90,54%	87,60%	80,61%
Taxa de sucesso	76,82%	82,89%	85,15%	79,10%	75,46%

¹ O método de cálculo da taxa de estudo foi reformulado no presente ano, parecendo mais informativo saber-se qual a percentagem de processos arquivados liminarmente face ao total de entrados e não de arquivados durante esse período. Refizeram-se, assim, os cálculos para os anos anteriores com base no novo critério. As demais fórmulas foram adaptadas à nova grelha de motivos de arquivamento, em vigor desde 1 de Janeiro de 2000.

Quadro 4
Distribuição dos Processos por Áreas da Assessoria

ÁREA 1 Planeamento e administração do território; ambiente e recursos naturais; cultura e lazeres.	594	11,24%
ÁREA 2 Assuntos financeiros e economia.	355	6,72%
ÁREA 3 Assuntos sociais: educação, segurança social, saúde, menores e desporto.	839	15,88%
ÁREA 4 Assuntos de organização administrativa e função pública.	991	18,76%
ÁREA 5 Assuntos judiciais; defesa nacional; segurança interna e trânsito; registos e notariado; assuntos laborais.	577	10,92%
ÁREA 6 Assuntos político-constitucionais, penitenciários e direitos, liberdades e garantias; estrangeiros e nacionalidade; ciência e comunicação social; arrendamento, expropriações e direitos dos consumidores.	579	10,96%
AÇORES	273	5,17%
MADEIRA	94	1,78%
GABINETE	2	0,04%
RECADOS DA CRIANÇA	63	1,19%
LINHA DO CIDADÃO IDOSO	15	0,28%
SEM ÁREA FUNCIONAL DETERMINADA	901	17,05%

Quadro 5
Entidades visadas nos processos

I – Administração Central Directa	
Governo	36
Presidência do Conselho de Ministros*	48
Ministério da Defesa Nacional	190
Ministério dos Negócios Estrangeiros	21
Ministério das Finanças	512
Ministério da Administração Interna	314**
Ministério do Equipamento Social	32
Ministério da Justiça	322
Ministério da Economia	66
Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas	39
Ministério da Educação	666
Ministério da Saúde	295
Ministério do Trabalho e da Solidariedade	366
Ministério do Ambiente	51
Ministério do Planeamento	21
Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública	62
Ministério da Cultura	10
Ministério da Ciência e da Tecnologia	1
Total	3052

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

** Das quais 186 contra a PSP e 64 contra a GNR.

II – Administração Indirecta e Autónoma	
Institutos Públicos*	248
Sector empresarial do Estado	125
Associações Públicas	48
Universidades	68
Institutos Politécnicos	21
Concessionários	99
Outras entidades	5
Total	614

* Excluindo escolas e hospitais

II- Administração Regional		
Açores	Administração directa	164
	Administração indirecta	19
Madeira	Administração directa	61
	Administração indirecta	5
Total		249

III – Administração Local	
Governos Civis	34
Juntas Distritais	0
Assembleias Distritais	2
Federações de Municípios	0
Municípios	646
Empresas municipais e serviços municipalizados	29
Freguesias	45
Total	756

IV – Entidades independentes e outras	
Presidência da República	1
Assembleia da República	59
Provedoria de Justiça	3
Conselhos Superiores da Magistraturas	2
Tribunais	512
Ministério Público	103
Comissão Nacional de Eleições	0
Partidos políticos	1
Outras entidades independentes	11
Outras entidades públicas	73
Total	765

V- Entidades particulares e estrangeiras	
Sindicatos	2
Bancos	64
Seguradoras	47
Estabelecimentos de ensino	16
Estabelecimentos de saúde	2
Outras sociedades comerciais	76
Outras entidades particulares	218
Entidades estrangeiras	13
Total	438

Quadro 6
Características das queixas

A) Caracterização dos reclamantes

Pessoas singulares por género	
Sexo Feminino	1521
Sexo Masculino	2936
Não identificado	67
Total	4524

II – Queixas colectivas	
Associações profissionais	17
Comissões de residentes	30
Comissões de trabalhadores	6
Comissões ad-hoc de funcionários/trabalhadores	240
Entidades públicas	60
Partidos políticos	14
Sindicatos e Associações Sindicais	94
Sociedades	105
Associações	139
Outros	41
Total	746

B) Origem geográfica das queixas

I- Distritos	
Aveiro	169
Beja	43
Braga	196
Bragança	69
Castelo Branco	104
Coimbra	224
Évora	78
Faro	162
Guarda	44
Leiria	113
Lisboa	1568
Portalegre	52
Porto	642
Santarém	266
Setúbal	377
Viana do Castelo	60
Vila Real	95
Viseu	103
Total	4365

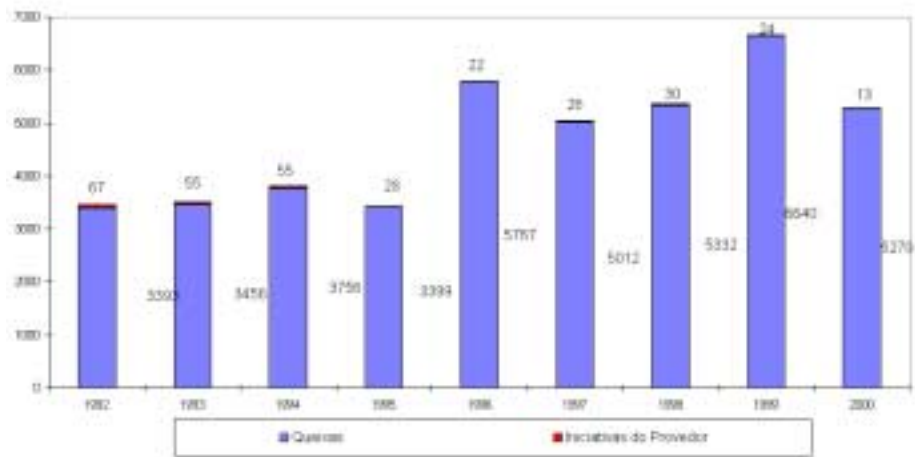
II – Regiões Autónomas	
Açores	282
Madeira	148
Total	430

III – Estrangeiro e origem não identificada	
União Europeia	69
Estados e Territórios lusófonos	13
Outros países Estrangeiros	20
Total com origem no Estrangeiro	102
Origem não identificada	386
Total	488

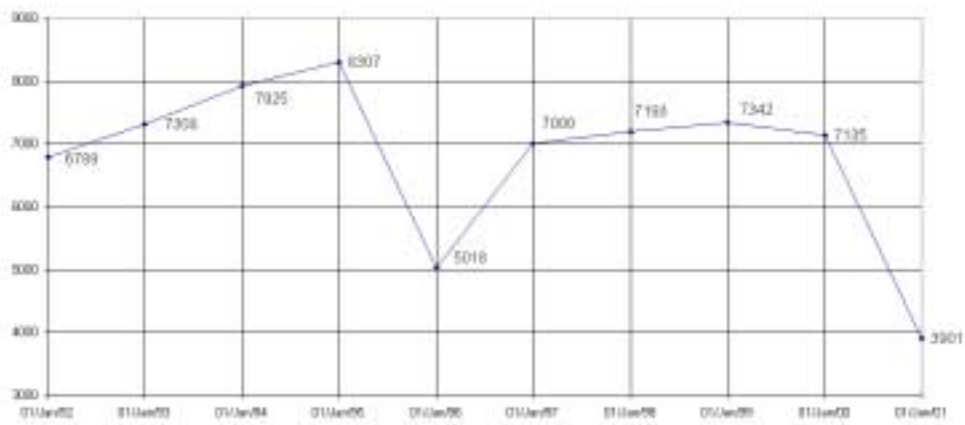
Quadro 7
N.º de queixas por 10 mil habitantes (1996-2000):
os cinco maiores valores

	1996	1997	1998	1999	2000
1.º	Lisboa	Lisboa	Açores	Açores	AÇORES
2.º	Setúbal	Coimbra	Portalegre	Lisboa	LISBOA
3.º	Coimbra	Açores	Lisboa	Coimbra	SANTARÉM
4.º	Açores	Castelo Branco	Bragança	Setúbal	MADEIRA
5.º	Leiria	Faro	Coimbra	Faro	SETÚBAL

1 - Processos abertos 1992-2000

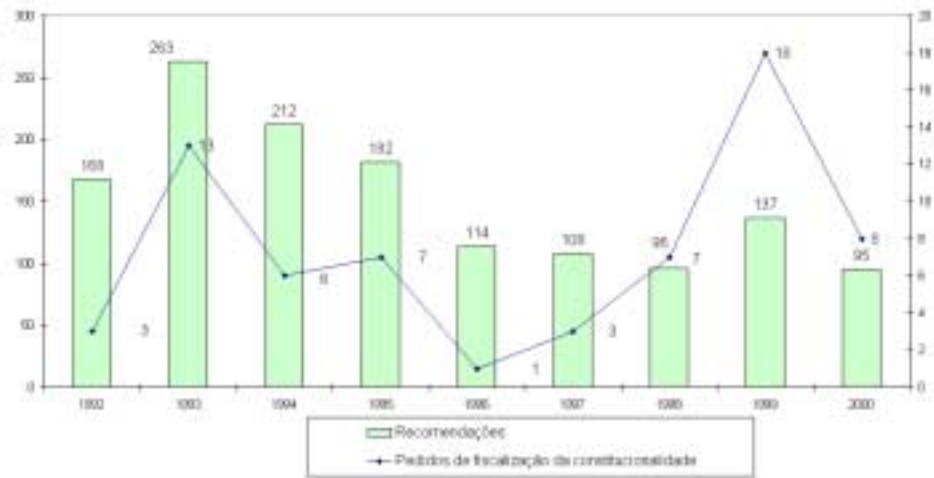


2- Evolução do número total de processos pendentes

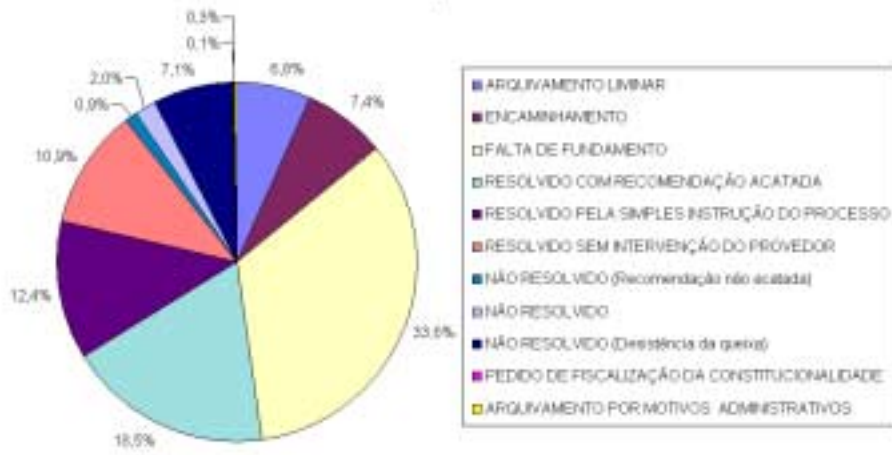


Em 2000 o número de processos pendentes sofreu uma queda de 45%.

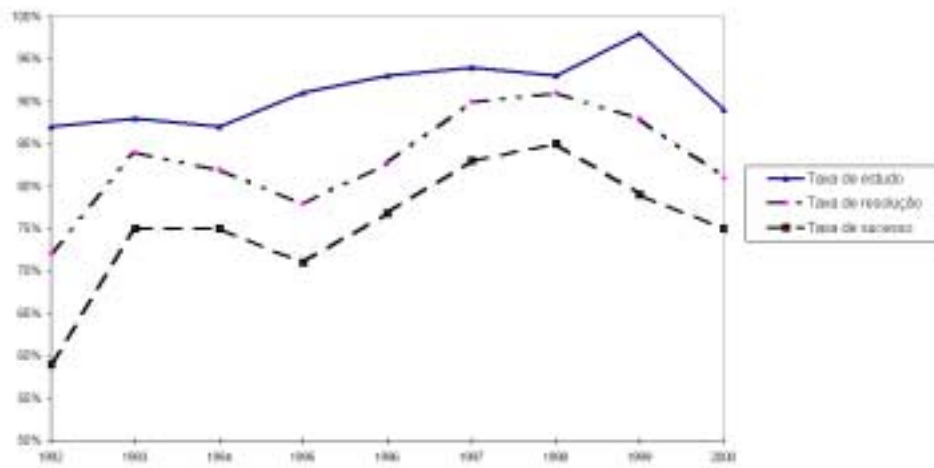
3 - Recomendações e pedidos de fiscalização da constitucionalidade formulados



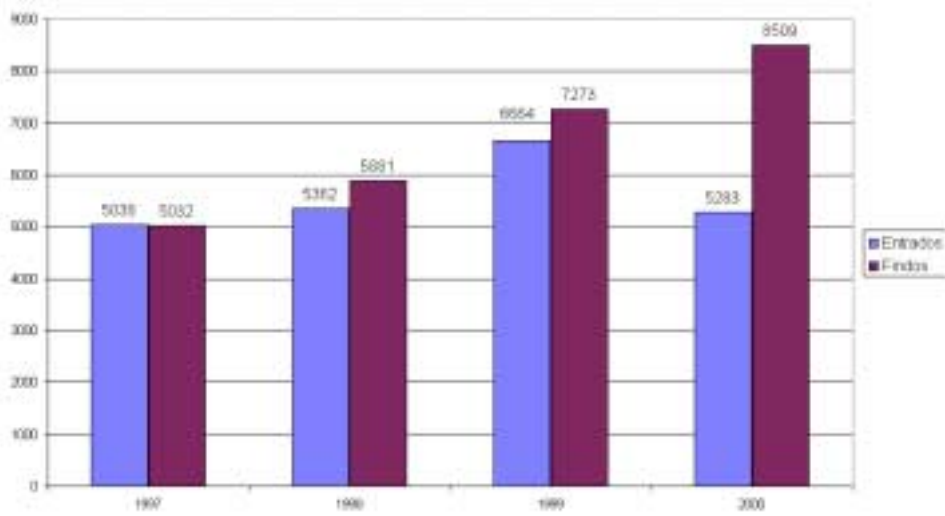
4 - Motivos de arquivamento



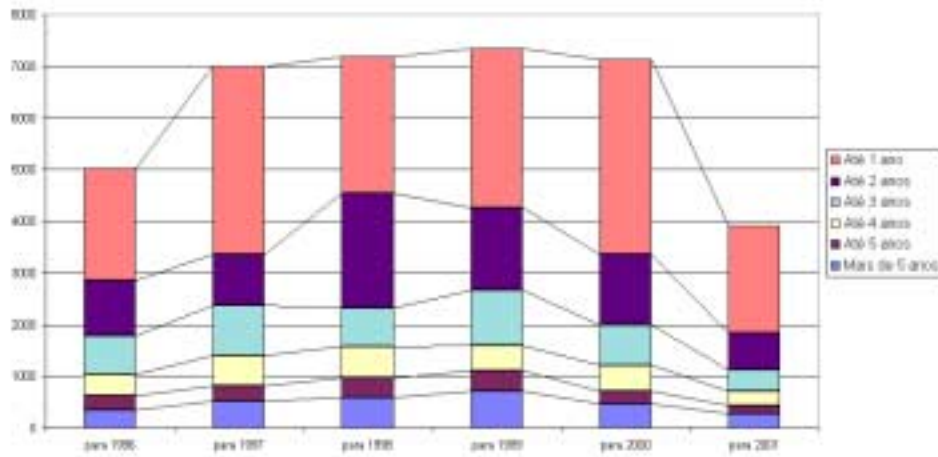
5 - Evolução das rácios 1992-2000



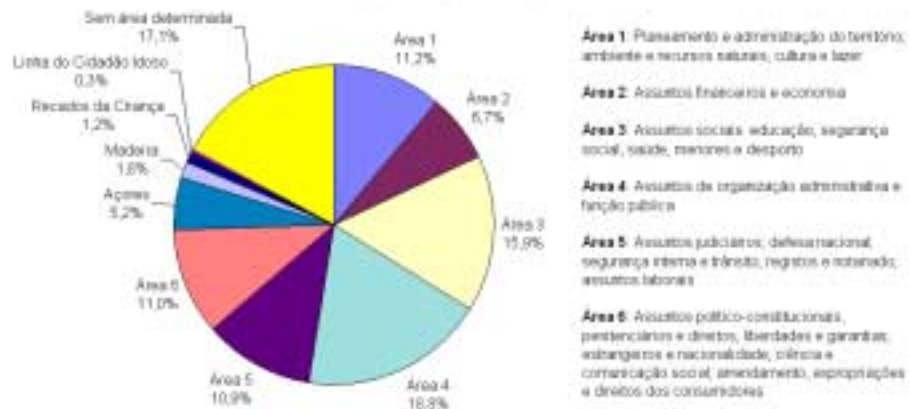
6 - Processos entrados e findos entre 1997 e 2000



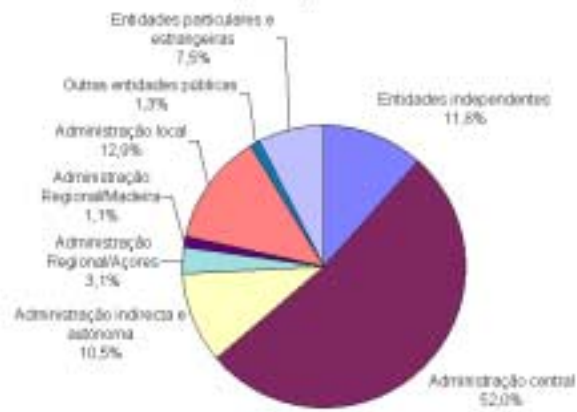
7 - Antiguidade dos processos transitados



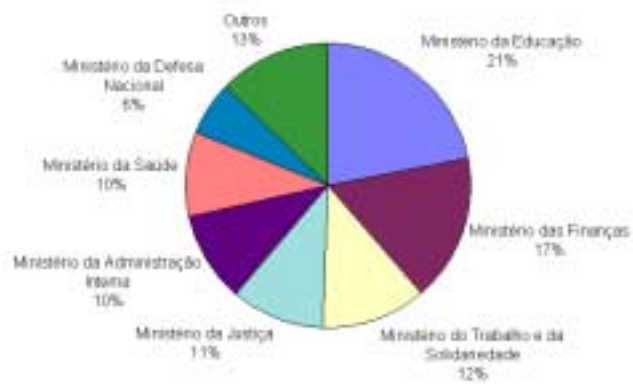
8 - Distribuição de processos por área temática



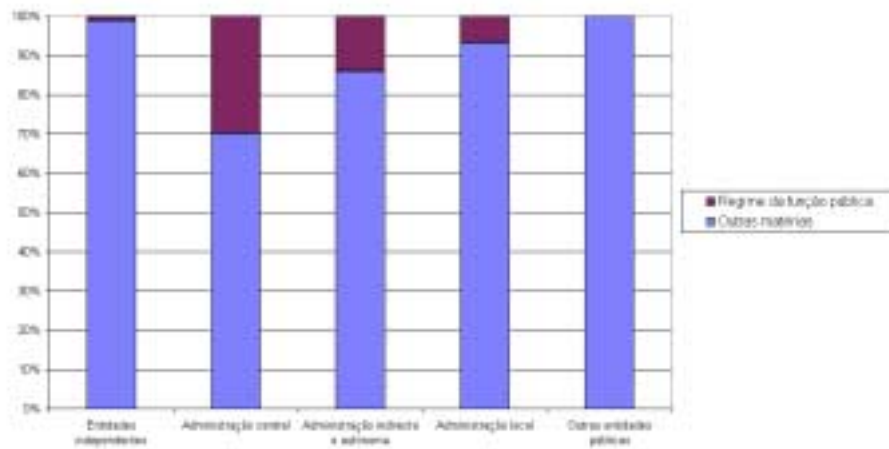
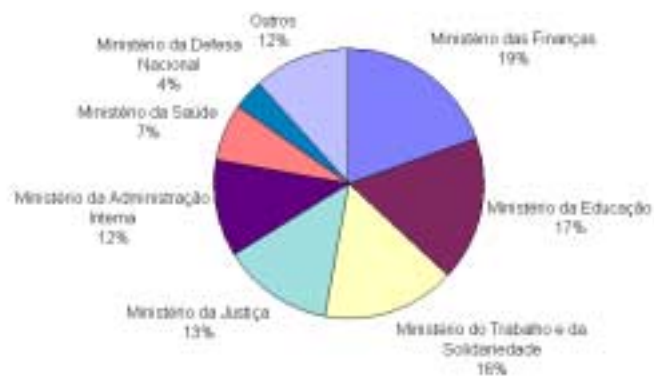
9 - Queixas por tipo de entidade visada



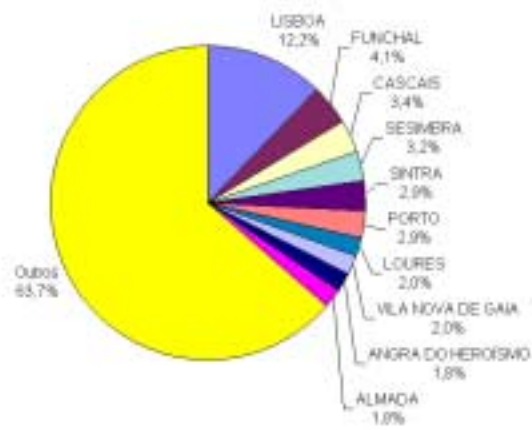
10 - Distribuição das queixas por ministério



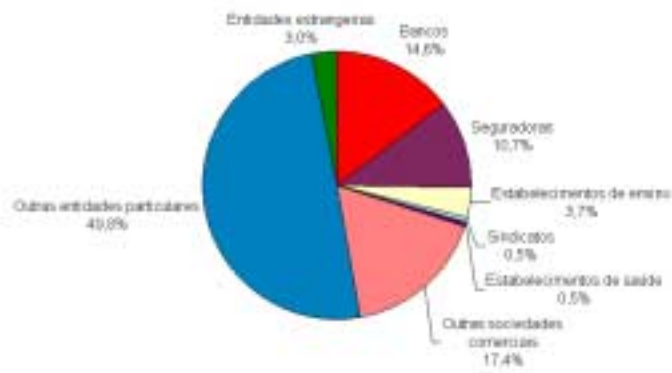
11 - Peso das queixas sobre matéria de regime da função pública

12 - Distribuição das queixas por ministério
(excluindo as queixas sobre regime da função pública)

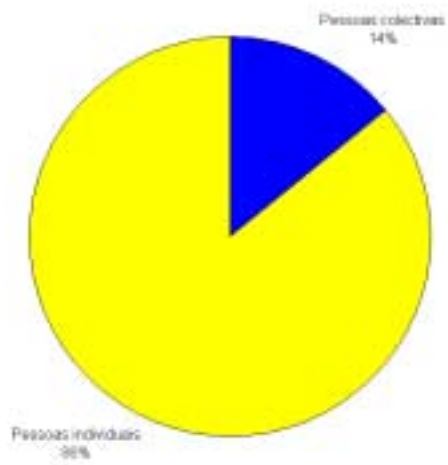
13 - Distribuição das queixas por município



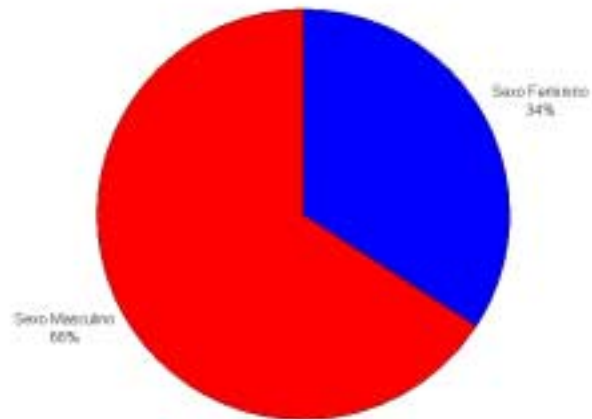
14 - Queixas contra entidades particulares e estrangeiras

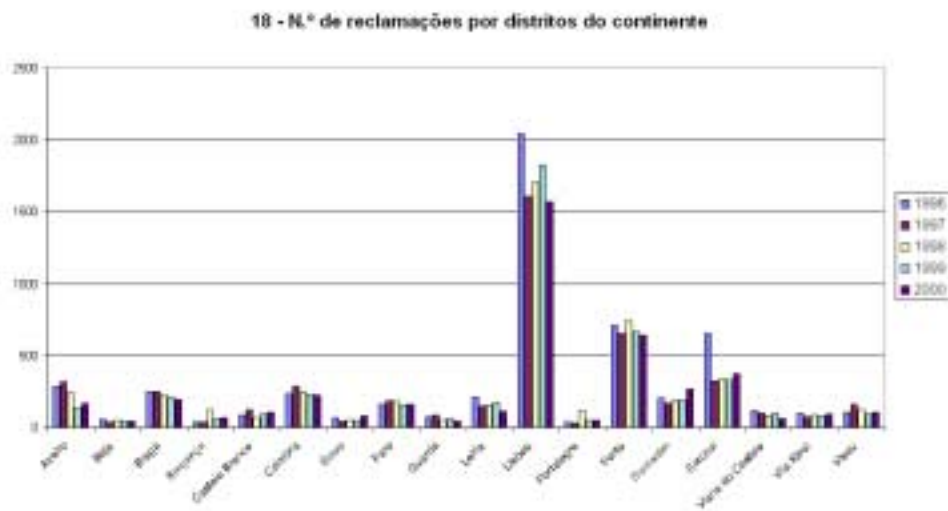


15 - Natureza dos reclamantes em 2000

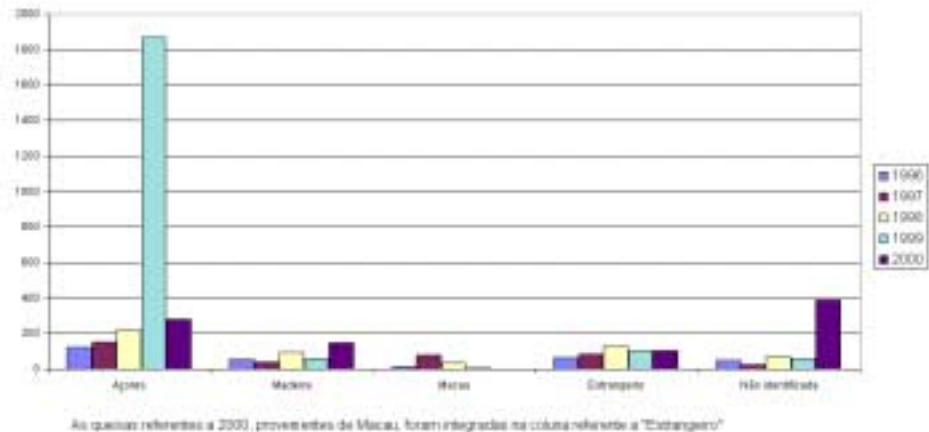


16 - Reclamantes individuais por género

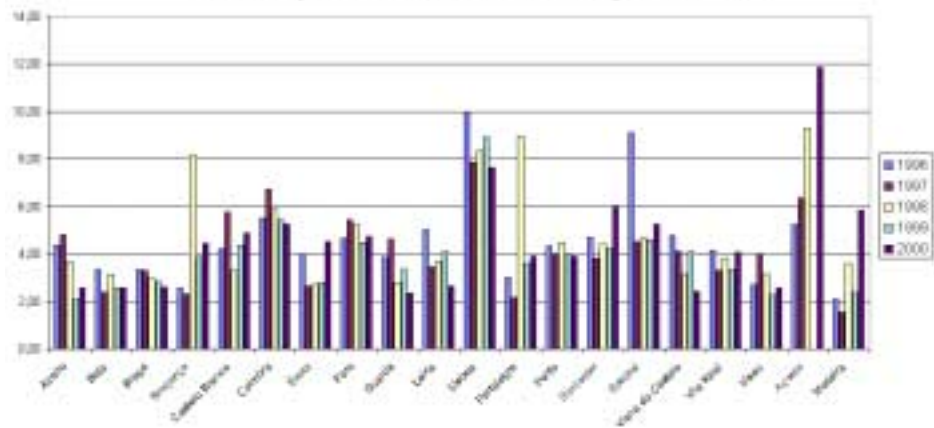




19 - N.º de reclamações nas regiões autónomas e estrangeiro



20 - Queixas por 10 000 habitantes: distritos e regiões autónomas



Não foi incluído o valor respeitante aos Açores em 1999 (70,54), por razões de legibilidade do gráfico e de excepcionalidade da situação

1.1. Comentário aos dados estatísticos

1. O número total de processos abertos no ano de 2000 foi de 5283, o que correspondeu a uma diminuição de 1331 processos em relação ao ano anterior (decréscimo de 20,7%, contra o acréscimo de 24,3% verificado em 1999).
Note-se que os valores relativos ao ano de 1999, como oportunamente referido no Relatório respectivo, mostram-se bastante inflacionados pela existência de um número avultado de processos relacionados com a mesma questão das “chamadas de valor acrescentado” ocorrido nos Açores (1445), os quais foram arquivados no ano em referência.
2. As queixas apresentadas por escrito foram 4859, as verbais 411 e foram abertos 13 processos por iniciativa do Provedor de Justiça.
3. Movimentaram-se ao todo 12418 processos (no ano anterior foram 14408), tendo o número de processos que transitaram de anos anteriores sido de: 476 de 1976 a 1994, 230 de 1995, 503 de 1996, 790 de 1997, 1360 de 1998 e 3776 de 1999.
4. Foram arquivados 8509 processos (7273 em 1999), sendo 310 processos de 1976 a 1994, 125 de 1995, 334 de 1996, 516 de 1997, 947 de 1998 e 3076 de 1999.
5. Dos processos organizados em 2000, foram definitivamente arquivados 3201, o que representa 60,6% do total dos processos organizados, evidenciando um claro aumento em relação à média dos anos anteriores (em 1999 essa percentagem foi de 43,3%).
6. Nos processos em que o Provedor tomou posição sobre o mérito, foram formuladas 95 recomendações (menos 42 que em 1999, ano em que se registaram 137), das quais 23 são normativas/genéricas e 72 não normativas.

7. O Provedor apresentou 8 pedidos de declaração de inconstitucionalidade.
8. Em 2000 alcançou-se solução favorável aos interessados, em virtude da intervenção do Provedor e durante a instrução do processo, em 1059 processos (1314 em 1999), o que corresponde a 12,4% do total dos processos arquivados. Somando a esses os resolvidos por via de Recomendação acatada (1571), a percentagem foi de 30,9% dos arquivamentos no ano em análise.
9. Entendeu-se preferível calcular a taxa de estudo face ao total de processos abertos e não, como até agora, face ao total dos processos arquivados. De acordo com este referencial, a taxa de estudo dos processos, foi de 88,7% - excluem-se os arquivamentos liminares e os arquivamentos por motivos administrativos. A taxa de resolução foi de 80,6%, excluindo-se as improcedências, os arquivamentos liminares (incompetência e manifesta improcedência), os encaminhamentos e os arquivamentos por motivos administrativos.
A taxa de sucesso, isto é, a medida dos processos que foram resolvidos por intervenção do Provedor foi, assim, de 75,5%.
10. No ano de 2000 o número de processos pendentes diminuiu significativamente. Assim, em continuação da tendência para atenuar o número de pendências, estas baixaram de 7135 para 3901, representando uma diminuição de 45%.
11. A percentagem de processos abertos e arquivados no próprio ano cresceu cerca de 50%.
12. De entre as 746 queixas formuladas por entidades colectivas, destacam-se as comissões *ad hoc* com 240, outras associações com 139, as sociedades com 105 queixas, os sindicatos e associações sindicais com 94 e as comissões de residentes com 30.
13. A repartição geográfica das queixas, segundo os distritos de origem, mostra algumas alterações em relação aos valores do ano anterior. Assim, os Distritos/Regiões de que se receberam mais queixas foram: Lisboa com 1568 (1829 em 1999), Porto com 642 (667), Setúbal 377 (329), Açores com 282 (1867), Santarém 266, Coimbra com 224 (232)

e Braga com 196 (213). Em contraposição, os Distritos que deram origem a menos queixas foram: Beja com 43 (43), Guarda 44, Portalegre 52 (48) e Viana do Castelo 60. De notar que a Região Autónoma da Madeira, certamente em virtude da inauguração da Extensão da Provedoria de Justiça no Funchal, passou de 61 para 148 queixas, assumindo o quarto lugar a nível nacional por habitantes, como, aliás, sucedeu com os Açores na sequência da inauguração da Extensão naquela Região Autónoma.

Do estrangeiro foram recebidas 102 queixas, das quais 69 da União Europeia e 13 da Lusofonia.

14. Em termos de queixas por cada dez mil habitantes, a Região Autónoma dos Açores, mantém-se com o valor mais elevado, pelo terceiro ano consecutivo, com o valor de 11,9, seguida de Lisboa com 7,7, Santarém com 6,1, Madeira com 5,8 e Setúbal com 5,3.
Em sentido contrário assinalam-se os Distritos de Viseu com 2,6, Beja e Aveiro com 2,6, Viana do Castelo com 2,4 e Guarda com 2,4.
15. De entre as queixas individuais apresentadas, 2936 provieram do sexo masculino e 1521 do sexo feminino.
16. Como decorre do gráfico 8, verifica-se que mais de um terço dos processos diz respeito a assuntos sociais e da função pública.
17. Relativamente às entidades visadas nas queixas, constata-se que 52% das queixas se reportam à Administração Central, 13% à Administração Local, 11% à Administração Indirecta e Autónoma e que 8% respeitam a entidades particulares e estrangeiros.
12% do total de queixas foram dirigidas contra entidades independentes, na sua maior parte, tribunais.
A Administração Regional dos Açores foi alvo de 4% das queixas e a Administração Regional da Madeira regista o valor de 1%.
Dentro das queixas respeitantes à Administração Central do Estado, 50% respeitam aos Ministérios da Educação, Finanças e do Trabalho e da Solidariedade, respectivamente 21%, 17% e 12%. Os restantes processos visam os Ministérios da Justiça, Administração Interna, Saúde e Defesa representando 37% do total.
Na Administração Local é esmagador o peso das queixas contra municípios (85%), sendo os municípios mais visados: Lisboa (12,2%), Fun-

chal (4,1%), Cascais (3,4%), Sesimbra (3,2%), Sintra (2,9%), Porto (2,9%), Loures (2,0%), Vila Nova de Gaia (2,0%), Angra do Heroísmo (2,8%) e Almada (2,8%), representando 36,3% do total.

Sendo significativo o número de queixas contra institutos públicos e empresas participadas pelo Estado, é ainda de notar que as queixas contra as magistraturas são mais de 10% do total.

De entre as entidades particulares merecem destaque as queixas contra bancos, seguradoras e outras sociedades comerciais.

18. Retirando do total de queixas aquelas que diziam respeito a matérias do regime da função pública, nota-se que o peso da Administração Central desce cerca de sete pontos percentuais, isto considerando o universo das entidades públicas. Pelo contrário, nota-se uma subida mais acentuada no grupo das entidades independentes e da Administração Local. Esta ocorrência é facilmente justificada pela concentração notória de queixas sobre matérias do funcionalismo na Administração Central (86% do total de queixas sobre estes assuntos).
Numa análise por Ministério, a sua ordenação relativa não é grandemente afectada, sendo de notar apenas a troca de posições entre o Ministério das Finanças e o da Educação, este à frente daquele, se considerarmos o total de reclamações, verificando-se situação inversa, caso se analisem apenas as queixas sobre matérias que não relevem do regime da função pública.
O número de funcionários do Ministério da Educação, designadamente da carreira docente, explicará esta observação.

2.

**Casos
significativos**

2.1.

**Planeamento e
administração do território;
ambiente e
recursos naturais;
cultura e lazeres.**

2.1.1. Recomendações

Ao
Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal
da Figueira da Foz

R-2173/95
Rec. n.º 9/A/00
2000.02.02

I Exposição de Motivos

1. Foi requerida a minha intervenção relativamente ao embargo de uma construção em alvenaria, edificada por A. C. em terreno sito na Costa de Lavos, freguesia de Lavos, concelho da Figueira da Foz.

1.1. Nos termos do pedido que me foi dirigido e dos demais elementos coligidos no âmbito da instrução do processo, observo que o mencionado terreno foi cedido pelo município da Figueira da Foz, a título de alinhamento, em 20 de Fevereiro de 1990, possuindo a área de 287 m², e integrando prédio descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º, a fls. ... verso, do Livro B- (cfr. alvará de arrematação n.º.../90, de 29/8/1990⁽²⁾). O imóvel foi alienado

² Em esclarecimento prestado a coberto de comunicação de 25/3/1996, informa a Câmara Municipal de Figueira da Foz integrar a parcela vendida, à data da alienação, o domínio privado da autarquia, desde 31/12/1965, data da outorga da escritura de justificação do mencionado prédio. Em escritura de justificação relativa a terrenos baldios, de 31/12/1965, lavrada na própria Câmara Municipal da Figueira da Foz pelo Chefe de Secretaria como seu notário privativo, o Presidente da Câmara declara ser esta dona e legítima possuidora de diversos prédios conhecidos por "baldios municipais os quais se encontram seguidamente descritos". Na parte final do documento é referido "que todos estes prédios são situados no concelho da Figueira da Foz, estão inscritos nas respectivas matrizes, sob os indicados artigos, em nome da Câmara justificante e não se encontram descritos na Conservatória do Registo Predial deste concelho, conforme consta da certidão lá passada, na data de sete do corrente do mês de Dezembro. Que estes prédios os adquiriu a Câmara Municipal da Figueira da Foz por doação que deles lhe foi feita pelo Estado, em data e por

pelo preço de Esc. 172.000\$00⁽³⁾ e a referida obra iniciada após aprovação municipal de um projecto de "*construção de casa de arrumos*" (alvará de licença n.º .../1992, de 7.4.1992), destinando-se à recolha de embarcação e apetrechos de pesca.

1.2. Em 25.01.1993 seria a obra embargada por decisão do Senhor Capitão do Porto da Figueira da Foz, em razão de a mesma ocupar terreno integrado em área do domínio público marítimo.

Foi o embargo determinado no exercício dos poderes previstos no art. 10º, n.º 1, al. jj) do Decreto-Lei n.º 265/72, de 31 de Julho, que atribuiu aos capitães dos portos, incumbidos da fiscalização do regime do domínio público marítimo, competência para assegurar "por todos os meios à sua disposição que se inicie, prossiga ou mantenha qualquer construção ou utilização da área de jurisdição da capitania sem a competente licença".

1.3. Com efeito, não possuía, nem tão pouco requererá o Sr. A.C., plenamente convicto que o terreno constituía sua propriedade, o licenciamento de qualquer uso privativo, nos termos previstos nos arts. 17º e 18º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro.

2. Ora, em conclusão do processo de delimitação na zona do domínio público marítimo da Praia da Costa de Lavos, iniciado a rogo da Câmara Municipal da Figueira da Foz em data anterior à do embargo administrativo, foi reconhecida a dominialidade do terreno.

2.1. O processo de delimitação foi iniciado a rogo da Câmara Municipal da Figueira da Foz por requerimento de 21/7/1971, no qual solicita "a delimitação da zona do domínio público marítimo, na Costa de Lavos, confinante com terrenos municipais".

documento que não é possível identificar, pelo que não pode a mesma Câmara comprovar pelos meios normais a sua aquisição."

³ Em acta de reunião de Câmara de 20/2/1990, consta:

"Em reunião de 28/1/1986 a Câmara deliberou vender a A. C. e irmãos uma parcela de terreno com duzentos e oitenta e sete metros quadrados (287m2) no valor de Esc.143.500\$00, sita imediatamente antes do prédio urbano que possuem neste local, parcelas onde irão implantar os arrumos. (...)

Como apenas há uma deliberação de venda ainda não possuem documento de posse do terreno há que desencadear de novo o processo, isto é devendo ser passadas as guias da Sisa, deverão pagar o terreno e passar-se o respectivo alvará.

A Câmara, encontrando-se ausente o Presidente, deliberou, por unanimidade, rectificar a deliberação de vinte e oito de Janeiro de mil novecentos e oitenta e seis, que deliberou vender a título de alinhamento a parcela de terreno (área de 287m2) , uma vez que o parecer técnico de treze de Dezembro de mil novecentos e oitenta e nove, acima transcrito, aponta para uma importância agora corrigida para 172.200\$00 (cento e setenta e dois mil e duzentos escudos)."

2.2. Em 2/8/1971, manifestou-se a Capitania do Porto da Figueira da Foz, em comunicação dirigida à Direcção Hidráulica do Mondego, considerando o pedido de delimitação oportuno e urgente, tendo em conta o ritmo de construções na praia da Costa de Lavos.

2.3. Não logrou a Câmara Municipal apresentar documentação comprovativa da posse dos terrenos cuja delimitação com o domínio público marítimo requerera.

Na verdade, no parecer emitido em 26 de Janeiro de 1984, a Comissão do Domínio Público Marítimo concluiu:

"Não está efectuado o reconhecimento da propriedade privada nas condições do art.8º do Decreto-Lei n.º468/71, de 5 de Novembro, dos terrenos na Praia da Costa de Lavos cuja delimitação com o domínio público marítimo pretende a Câmara Municipal da Figueira da Foz"⁽⁴⁾.

Na escritura mencionada (...) o Presidente da Câmara declara não ser possível obter quaisquer outros documentos comprovativos da aquisição dos terrenos que se pretende delimitar.

Onde assim ocorrer, a delimitação ter-se-á de processar considerando o art.3º do Decreto-Lei n.º 468/71.

Há que investigar localmente a correspondência entre os terrenos que se pretende delimitar e os constantes da escritura citada"⁽⁵⁾.

Concluiria a Comissão do Domínio Público Marítimo dever ser nomeada uma comissão de delimitação, a constituir por um representante da Marinha, servindo de presidente, por um representante da Direcção-Geral de Portos e por um representante da Câmara Municipal da Figueira da Foz.

2.4. O auto de delimitação com o domínio público marítimo na praia da Costa de Lavos veio a ser lavrado em 15/11/1993 ⁽⁶⁾

3. Por despacho do Senhor Director Regional do Ambiente do Centro de 28/06/1997, foi determinada a notificação de A.C. C. para se pronunciar so-

⁴ Dispõe-se no art. 8º do citado diploma que os interessados no reconhecimento da sua propriedade sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar devem provar documentalmente constituírem tais terrenos propriedade particular ou comum antes de 31 de Dezembro de 1864, ou, tratando-se de arribas alcantiladas, antes de 22 de Março de 1868. Na falta de documentos probatórios a lei presume serem particulares os terrenos relativamente aos quais se seja provado encontrarem-se, naquelas datas, em nome próprio de particulares ou na fruição conjunta de indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa

⁵ parecer homologado pelo almirante Chefe do Estado-Maior da Armada.

⁶ (publicado in D.R. nº185, III série, de 11/8/1995, após homologação do parecer nº 5627 da Comissão do Domínio Público Marítimo por despachos de 23/8/1994, do almirante Chefe do Estado-Maior da Armada, por delegação do Ministro da Defesa Nacional, e de 20/09/1994, do Ministro da Justiça).

bre a intenção dos serviços regionais de o intimar à demolição da construção, por não ser susceptível de legalização. Invocou o reclamante que tal terreno lhe foi alienado pela Câmara Municipal da Figueira da Foz, circunstância que terá determinado a suspensão do procedimento⁽⁷⁾.

II Apreciação

4. Como se observou, o processo de delimitação da zona do domínio público marítimo na praia da Costa de Lavos foi desencadeado a pedido da Câmara Municipal da Figueira da Foz, vindo a merecer parecer favorável da Comissão do Domínio Público Marítimo, e dando lugar à nomeação, por despacho governamental de 4 de Maio de 1984, de uma Comissão (D.R. III série, n.º 59, de 12 de Março de 1985).

Verifica-se, pois que as deliberações camarárias que decidiram sobre a alienação do terreno ao reclamante e o licenciamento da construção, foram tomadas na pendência do processo de delimitação, para definição dos limites de leitos, margens e zonas adjacentes, e dissipação de dúvidas suscitadas quanto à condição jurídica destes.

5. A dominialidade dos leitos e margens das águas do mar, e das praias foi declarada por Decreto de 31 de Dezembro de 1864, enquanto que as arribas alcantiladas foram declaradas como bens do domínio público pelo Código Civil de Seabra que iniciou vigência em 22 de Março de 1868.

Todavia, para salvaguarda dos direitos adquiridos anteriormente à vigência destes preceitos, sempre foi reconhecida a propriedade privada sobre parcelas de leitos ou margens públicos, quando constituída anteriormente a 1864 ou 1868.

Tal princípio veio a merecer acolhimento na disposição contida no art. 8º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro. Compete aos interessados o ónus da prova de que a propriedade dos bens incluídos na faixa dominial remonta a data anterior a 31 de Dezembro de 1864 ou a 22 de Março de 1868. Na falta de prova documental, presume-se a propriedade privada quando demonstrada a posse em nome próprio de particulares ou na fruição conjunta de indivíduos compreendidos na mesma circunscrição administrativa.

⁷ Em comunicação de 5/1/1999, refere o Senhor Director Regional “À data, o então titular do cargo de Director Regional do Ambiente do Centro determinou que o assunto ficaria pendente do resultado de contacto que o mesmo promoveria com a Câmara Municipal. Desconhece a actual direcção se tal diligência foi efectuada e qual o seu resultado”.

O acto de delimitação visa dissipar as dúvidas existentes a respeito dos limites da propriedade pública, em ordem à sua defesa e administração. Ainda que assuma uma função meramente declarativa, o acto administrativo de delimitação estabelece uma presunção *juris tantum* da dominialidade dos terrenos declarados dominiais, presunção que habilita a Administração Pública a conservá-los na sua posse e fruição. Os interessados que não se conformem com a delimitação efectuada podem impugná-la nos tribunais comuns ao abrigo do disposto no art.11º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro⁽⁸⁾.

Os bens que integram o domínio público marítimo não são apropriáveis pelo que não podem ser alienados, nem constituir objecto de qualquer contrato de direito privado. A primacial utilidade colectiva de tais bens postula a sua subtracção ao comércio jurídico privado⁽⁹⁾.

Como tal, é nulo o acto administrativo que determine a venda de terreno sob o domínio público.

6. Eis porque entendo que a deliberação de 28/11/1986 da Câmara Municipal da Figueira da Foz é nula: o seu objecto é juridicamente impossível.

De resto, não se enquadra tal deliberação nas atribuições municipais, pelo que, também por esse motivo, o acto enferma de nulidade (cfr. art. 88º, n.º 1, al. a) do Decreto-Lei n.º 100/84 de 29 de Março⁽¹⁰⁾), podendo esta ser declarada a todo o tempo pela Câmara Municipal.

Não produzindo o acto nulo qualquer efeito, não constitui, não modifica nem extingue situações jurídicas, sendo o acto nulo *ab initio*.

E verificada a nulidade, está a Administração vinculada a declará-la. A nulidade da deliberação camarária acarreta a nulidade, ipso jure, dos actos consequentes ou seja dos actos de que a mesma constitua pressuposto essencial.

7. A actuação camarária que consistiu na alienação de terreno de natureza controvertida, e no posterior licenciamento de construção no local, causou ao Sr. A. A. C. danos de ordem patrimonial.

Declarada a nulidade da aquisição do terreno e restituído o preço pago, subsistem, ainda, prejuízos na esfera patrimonial do reclamante, associados à

⁸ cfr. Manual de Direito Administrativo, Marcello Caetano, Vol.III, Almedina, Coimbra, 10ª edição, 3ª reimpressão, p.p.925 e 926.

⁹ O Domínio Público pode definir-se como “conjunto das coisas que, pertencendo a uma pessoa colectiva de direito público de população e território, são submetidas por lei, dado o fim de utilidade pública a que se encontram afectas, a um regime jurídico especial caracterizado fundamentalmente pela sua intransferibilidade, em ordem a preservar a produção dessa utilidade pública” (Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol.IV, Lisboa, 1991, p.160).

¹⁰ Lei das Autarquias Locais, ao tempo em vigor; actualmente revogada pelo Decreto-Lei n.º 166/99.

construção com aprovação municipal, embargada em fase adiantada de construção, antes de ser instalada a cobertura.

O reclamante contraiu um empréstimo junto da Caixa Geral de Depósitos, no valor de Esc. 2.000.000\$00 para concretização do seu projecto relativo ao exercício de actividade piscatória artesanal.

8. A falta de informação ao reclamante relativamente às dúvidas suscitadas acerca da condição jurídica da parcela de terreno objecto da alienação revela um incumprimento dos deveres de lealdade e informação que o município da Figueira da Foz se encontra adstrito em nome do princípio da boa fé na formação dos negócios jurídicos.

Dispõe-se no art. 227º do Código Civil que “quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”.

O instituto da *culpa in contrahendo* visa tutelar a confiança que, na fase que antecede a celebração do contrato, as partes depositam na sua celebração e as expectativas legítimas criadas no desenrolar de tais negociações.

É inquestionável que as regras da boa fé postulam que as partes conduzam as negociações com seriedade, actuando com lealdade e probidade. E fundam a existência de deveres recíprocos dos negociadores, nomeadamente deveres de esclarecimento e de informação, cuja violação é susceptível de gerar responsabilidade civil.

9. O dever de informação que impende sobre os órgãos e agentes administrativos, corolário do princípio da colaboração da Administração com os particulares, encontra consagração expressa no art. 7º, n.º1, al.a), do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro.

No art. 2º, n.º 5 do citado Código, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro, determina-se a aplicação dos princípios gerais da actividade administrativa a toda a actuação da Administração Pública, ainda que desenvolvida sob a égide do direito privado. Por outro lado, a norma contida no art. 7º representa a consagração de um direito dos particulares, dotado de garantia constitucional, sendo, também, nessa medida, aplicável (art. 268, n.º1 da Constituição).

A vinculação da Administração à prestação de informações não nasce com a formulação, pelo particular, de pedido correspectivo. Constitui um dever autónomo de eventual solicitação, encontrando-se a Administração obrigada a dar conhecimento ao particular, por forma adequada, de todo e qualquer acto ou conduta que pratique ou adopte, no exercício das suas competências, susceptí-

vel de afectar a esfera jurídica do particular.

10. Confiou o particular, ora reclamante, na presunção de propriedade retirada da inscrição do prédio rústico na Conservatória do Registo Predial, como propriedade municipal.

Ora, da boa fé decorre, ainda, o dever de não adoptar uma posição de reticência perante o erro em que outra parte lavre.

É esta a base das motivações que invoco para sustentar a existência de um dever de informação relativo ao objecto da delimitação desencadeada, pese embora a publicidade conferida ao processo de delimitação (v. supra, ponto 1).

11. Julgo merecer especial censura o comportamento assumido pela Câmara Municipal à luz do princípio da boa fé, ao ter frustrado a confiança do particular na validade do acto de alienação e na validade do acto do licenciamento, aos quais ajustou a sua conduta, e, do, mesmo passo, defraudado os objectivos que aquele se propunha atingir com a aquisição do terreno e a edificação de construção no local (vd.art.º 6º-A do Código do Procedimento Administrativo).

12. Por fim, cumpre-me, ainda, tornar presente o princípio subjacente à norma contida no art.7º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, segundo o qual, a Administração deve ser responsabilizada pelos seus próprios actos. O não acatamento ou o deficiente cumprimento do dever de informação constitui fonte de responsabilidade civil pelos danos eventualmente causados, em termos que hoje se mostram indiscutidos.

O particular invoca o princípio da boa fé, em seu favor, quando possua um motivo sério para confiar na validade do acto a que tenha ajustado uma conduta e desde que haja sido levado a tomar medidas com prejuízo dos seus interesses.

13. Ao determinar a alienação do terreno como propriedade municipal, e o licenciamento municipal da construção requerido pelo Sr. A. C., criou o município sérias expectativas fundadas quanto à legitimidade da aquisição derivada e das operações materiais de construção, assumindo uma conduta determinantemente motivadora do início dos trabalhos de edificação do armazém para arrumos, com os custos inerentes.

O incumprimento dos deveres de esclarecimento contribuiu decisivamente para a consolidação da confiança depositada na validade dos actos de alienação e licenciamento, em termos que me levam a divisar uma relação de causalidade adequada entre a conduta da Administração e a execução dos trabalhos de construção.

Verificado tal incumprimento deve presumir-se a culpa, por aplicação do art. 799º do Código Civil. De todo o modo, os dados de facto permitem con-

cluir que o município da Figueira da Foz actuou de forma grosseiramente negligente.

14. Encontram-se reunidos os pressupostos e os requisitos da obrigação de indemnização, a qual impõe o ressarcimento dos danos emergentes e dos lucros cessantes. No seu objecto contêm-se, pois, todos os prejuízos sofridos, adequadamente ligados, por nexos causal, à omissão de deveres de esclarecimento, ou de outro modo, todos os benefícios que decorreriam da execução do projecto licenciado.

Face ao exposto,

Recomendo

a V.Exa. que promova :

1º a declaração de nulidade da deliberação tomada em reunião camarária de 28 de Janeiro de 1986, a qual determinou a venda a A.C. de parcela de terreno com duzentos e oitenta e sete metros quadrados, sito na Costa de Lavos, freguesia de Lavos, concelho da Figueira da Foz, a confrontar do Norte e Poente com Arruamento, Nascente com L. F. e do Sul com Areias, e, conseqüentemente a restituição do valor por este entregue a título de preço, acrescida da quantia a calcular como juros de mora;

2º a atribuição de justa compensação pecuniária a A. C. pelos prejuízos remanescentes, adequadamente ligados, por nexos causal, à omissão de deveres de esclarecimento, nomeadamente no que concerne à definição da condição jurídica do prédio rústico objecto de alienação, quer tais perdas configurem danos emergentes, quer configurem lucros cessantes.

Recomendação não acatada

Ao
Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Loures

R-2681/99
Rec. n.º 11/A/00
2000.02.15

I Exposição dos motivos

1º Descrição dos factos

Em diversas queixas a este Órgão do Estado foi contestada a operação de demolição, pela Câmara Municipal de Loures, de instalações pertencentes à Igreja ..., sitas na rua ..., Santo Antão do Tojal, município de Loures, e solicita-se a minha intervenção.

Alegaram os reclamantes que a actuação desse município foi desconforme às normas urbanísticas vigentes e que a demolição das mencionadas instalações representou um acto de perseguição àquela Igreja, bem como uma ofensa à liberdade de religião e de culto dos seus fiéis.

Em resposta ao meu ofício n.º 12840, de 21 de Julho de 1999, solicitando esclarecimentos a V. Exa. acerca da situação denunciada, foi remetida cópia do processo administrativo, no âmbito do qual se determinou a demolição contestada, e dos antecedentes que levaram à prática daquele acto e da posterior intervenção. Foi igualmente facultada cópia da petição através da qual a Igreja ... veio interpor recurso contencioso de anulação do acto que determinou a demolição contestada.

Apreciados os elementos trazidos à instrução do presente processo, três questões essenciais se colocam relativamente à apreciação da conduta da Câmara Municipal de Loures.

Em primeiro lugar, fundando-se o acto administrativo que determinou a demolição na falta de licença municipal, importa esclarecer se, atendendo às características das instalações demolidas, estariam as mesmas sujeitas a licenciamento administrativo prévio, nos termos do Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro (adiante o “RJLMOP”).

Esclarecida a questão antecedente, e caso as instalações em causa se considerem obras de construção civil, sujeitas ao RJLMOP, deverá apurar-se se a sua demolição poderia ser evitada, em nome do princípio da proporcionalidade, concretizado no artigo 167º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951.

Por último, importa apreciar da legalidade tanto do acto através do qual foi determinada a demolição, como do procedimento de execução coerciva pelos serviços da Câmara Municipal de Loures.

2º

Do âmbito de aplicação do Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares

Em termos urbanísticos, cabe aos municípios a prossecução dos interesses públicos relativos à estética, segurança, salubridade e ordenamento do território, garantindo que a eles seja conforme a realização de obras ou de trabalhos de construção civil.

De acordo com o estabelecido no artigo 1º, nº 1, alínea a), do RJLMOP, a actividade humana de realização de obras ou trabalhos que representem um aproveitamento urbanístico dos solos encontra-se sujeita a licenciamento prévio pelos municípios. No mesmo sentido se dispõe no artigo 64º, nº 5, alínea a), do Regime Jurídico do Funcionamento e Competência dos Órgãos Autárquicos, aprovado pela Lei nº 169/99, de 18 de Setembro, que mantém a exigência de licenciamento municipal prévio, já decorrente da anterior Lei das Autarquias Locais (Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março).

Às câmaras municipais encontra-se atribuído o poder de conceder licenças para a realização de obras de construção civil de novos edifícios e a reconstrução, ampliação, alteração, reparação ou demolição de edifícios já existentes, e ainda para os trabalhos que impliquem alteração da topografia local, desde que destinados a fins urbanísticos, ou seja, fins que excedam um aproveitamento ou exploração conforme à sua própria natureza (agrícola, florestal, pecuária ou cinegética).

A exigência de licenciamento municipal prévio está, assim, dependente da natureza da obra a realizar e da respectiva classificação como obra de construção civil ou trabalho susceptível de alterar a topografia do lugar de implantação.

A doutrina e a jurisprudência têm definido como características fundamentais das obras de construção civil a inamovibilidade e a permanência. Apenas os trabalhos de construção civil que se mostrassem efectivamente ligados ao solo, ou a edifício pré-existente, e afectos a um fim não transitório, suscitariam questões de salubridade, segurança, estética paisagística e ordenamento urbanístico, constituindo motivo justificativo de controlo autárquico e sujeição a procedimento administrativo prévio.

A este respeito, António Pereira da Costa define “obra de construção civil” como “o conjunto erigido pelo homem, com quaisquer materiais, reunidos e ligados artificialmente ao solo ou a imóvel com carácter de permanência, com individualidade própria e distinta dos seus elementos” (Regime Jurídico de Licenciamento de Obras Particulares anotado, Coimbra Editora, 1993, pp. 24 e seguintes).

Também a jurisprudência tem entendido não se encontrarem sujeitas a licenciamento municipal as obras de carácter transitório, desmontáveis ou amovíveis, mostrando-se, *a contrario*, a inamovibilidade e a permanência pressu-

postos da exigibilidade do licenciamento.

As instalações objecto da operação de demolição levada a cabo pela Câmara Municipal de Loures consistiam numa estrutura metálica, sobre a qual assentava um pavimento de madeira. Este pavimento representava o chão de um pavilhão insuflável, utilizado como local de culto da Igreja

Dos documentos recolhidos pela instrução, nomeadamente da petição de recurso contencioso de anulação do acto que determinou a demolição reclamada, parece decorrer que a recorrente considera não poderem as instalações demolidas integrar o conceito de obra de construção civil, motivo pelo qual estariam dispensadas do procedimento de licenciamento municipal.

Alega-se que a instalação revestia natureza amovível, sem integração relevante no solo, destinando-se a utilização transitória até à construção de uma igreja definitiva.

Atentas, porém, as características das instalações demolidas que decorrem dos documentos e elementos fotográficos juntos a este processo, parece-me incorrecta a conclusão de que as mesmas não seriam obras de construção civil.

Na verdade, as estruturas metálicas, objecto da operação de demolição, apresentavam uma ligação efectiva ao solo, ainda que, na petição de recurso, a recorrente considere essa integração como pouco relevante. Assim o revelam as fotografias da operação e dos seus resultados, comprovando significativa intervenção no local da demolição, bem como alteração das características físicas do solo.

Fazendo apelo ao conceito supra transcrito de obra de construção civil, resulta que as estruturas metálicas demolidas, acrescidas dos restantes componentes do equipamento utilizado como local de culto, constituíam um todo caracterizado por individualidade própria, merecendo, aliás, o conjunto a designação de “Bolha”. Caso fosse dotada de carácter amovível, a instalação seria susceptível de deslocação, sem perda da sua individualidade construtiva. Observadas as fotografias, mostra-se inviável que as estruturas em causa pudessem ser reorganizadas em diferente local, por forma a constituir, novamente, o anterior conjunto.

Mais, julgo não ser procedente o argumento de acordo com o qual as instalações seriam dotadas de carácter não permanente, uma vez que a “Bolha” existia há cerca de oito anos, continuando, segundo a Igreja ..., a ser utilizada até que fosse “*possível erigir uma igreja definitiva*” (cfr. petição de recurso). A permanência da construção terá de ser apreciada em função do fim a que se encontra afecta e segundo critérios de razoabilidade. Assim, fazendo apelo aos referidos critérios de razoabilidade, não poderá deixar de se concluir que a utilização pelo período de tempo decorrido, bem como a ausência de qualquer pre-

visão acerca da construção de novo local de culto, revelam a natureza não transitória daquelas instalações.

Por último, ainda que se questionem as conclusões sobre a subsunção das estruturas demolidas ao conceito de obra de construção civil, não restará qualquer dúvida acerca do facto de aquelas constituírem alterações à topografia do local. E, de acordo com o regime legal anteriormente referido, encontram-se também sujeitas a licenciamento municipal prévio as obras que importem uma alteração da topografia local e se destinem a fins de natureza não exclusivamente agrícola. Destinando-se as instalações demolidas, acrescidas de outros elementos, a servir de local de culto religioso, excedem qualquer fim urbanístico decorrente da natureza do solo, pelo que não estariam dispensadas de prévio licenciamento municipal.

3º

Dos pressupostos materiais da demolição

Tendo concluído pela sujeição das instalações a prévio licenciamento municipal, importa agora apurar se a sua demolição poderia ter sido evitada.

Em face de obras de construção civil efectuadas à revelia do necessário procedimento administrativo, e considerando os interesses públicos cuja realização cumpre assegurar no domínio urbanístico, aos órgãos municipais encontram-se conferidos poderes que visam garantir a reposição da legalidade urbanística.

Deste modo, em conformidade com o estipulado nos artigos 57º e 58º do RJLMOP, são cometidos ao presidente da câmara poderes para ordenar o embargo, decretar a demolição de obras ilegais ou determinar intimação com vista à reposição de terrenos na situação anterior à realização dos trabalhos irregulares.

De acordo com a redacção do citado artigo 58º, parece que o poder para decretar a demolição é de exercício discricionário. Todavia, da articulação desta norma com a contida no corpo do artigo 167º do RGEU, resulta que a demolição de uma obra ilegal poderá ser evitada desde que se considere que a mesma seja susceptível de vir a satisfazer os “*requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade*”. Mostrando-se a obra irregular insusceptível de legalização, em face dos requisitos enunciados, o poder de ordenar a demolição é vinculado. Neste sentido tem entendido, maioritariamente, a jurisprudência (Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, 1ª Secção, de 11-6-1987, BMJ, nº 368, pág. 387; Ac. STA, 1ª Secção, de 6-11-1990, AD, nºs 13-14, pág. 35; Ac. STA, de 18-2-1982, na *Rev. Dir. Adm.*, ano

3º, nº 11, pág. 79).

Os officios trocados entre a Direcção Regional de Lisboa do Instituto Português do Património Architectónico e esse município, cujas cópias integram a instrução do processo, demonstram que as instalações demolidas foram implantadas em zona de protecção do Palácio da Mitra, imóvel classificado como monumento nacional (cfr. Decreto nº 30.762, de 26-09-1940 e Decreto nº 32.973, de 18-08-1943). De acordo com o disposto no Regime de Protecção do Património Cultural, aprovado pela Lei nº 13/85, de 6 de Julho, as zonas de protecção de imóveis classificados constituem servidões administrativas, encontrando-se o licenciamento municipal de obras de construção civil naquelas áreas sujeitas a prévia autorização do Ministro da Cultura (artigo 23º). Na falta daquela autorização, as instalações construídas pela Igreja ... não poderiam ser objecto de licenciamento prévio ou de procedimento de legalização pela Câmara Municipal de Loures.

Mais se verifica que as instalações em causa foram construídas em solos de uso exclusivamente agrícola, nos termos e para os efeitos do disposto na Portaria nº 1040/92, de 6 de Novembro, que aprova a carta da Reserva Agrícola Nacional para o município de Loures. Ora, naqueles terrenos nunca seriam permitidas as instalações demolidas, uma vez que, conforme o regime da RAN, aprovado pelo Decreto-Lei nº 196/89, de 14 de Junho, apenas se admitem, genericamente, construções destinadas ao apoio da actividade agrícola e à habitação de agricultores.

Na petição de recurso contencioso, alega a Igreja ... ter obtido autorização da Comissão Regional da Reserva Agrícola do Ribatejo e Oeste para a instalação da “Bolha” em solos de uso agrícola. Todavia, tal autorização é consequência da classificação da “Bolha” como equipamento amovível, dispensado de licenciamento municipal, ao invés de obra de construção civil. Alega-se que a autorização da CRRARO foi concedida ao abrigo do artigo 10º do Decreto-Lei nº 196/89, de 14 de Junho, no qual se disciplina a autorização para utilizações não agrícolas de solos integrados na RAN que “... não dependam de licença, concessão, aprovação ou autorização de entidades públicas.”. Constituindo as instalações demolidas obras de construção civil, sempre estariam dependentes de licença da Câmara Municipal de Loures, e, consequentemente, fora do âmbito de aplicação do artigo 10º do Decreto-Lei nº 196/89.

Apreciados os condicionalismos urbanísticos aplicáveis ao local, não poderei deixar de concluir que as instalações da Igreja Cristã Maná eram insusceptíveis de legalização, motivo pelo qual, atenta a natureza vinculada do poder de ordenar a demolição, não poderia aquela operação ser evitada.

4º

Da ordem de demolição

Determinada a inevitabilidade da demolição, interessa agora apurar da legalidade da ordem de demolição e da sua conformidade com o procedimento de execução coerciva, disciplinado no Decreto-Lei nº 92/95, de 9 de Maio, onde se procuram acautelar, essencialmente, os direitos dos administrados e prevenir contra sacrifícios excessivamente impostos com a adopção de medidas de política urbanística.

Conforme se estabelece no artigo 58º, nº 3, do RJLMOP, deverá ser facultada a audiência prévia dos interessados, sendo-lhes concedido um prazo de oito dias para pronúncia sobre a intenção de ser efectuada a demolição. Apresentada a contestação, ou terminado o prazo para a mesma, será ordenada a demolição, no caso de se confirmarem os respectivos pressupostos de facto e de direito.

Através do ofício 65804, de 26-11-1998, foi a Igreja ... notificada para se pronunciar, em conformidade com o previsto no artigo 58º, nº 3, do RJLMOP, tendo apresentado contestação à Câmara Municipal de Loures em 10-12-1998. Dos documentos obtidos pela instrução retira-se que, com esta notificação, não foi enviado projecto de decisão ou outra fundamentação para além da constante naquele ofício. Acresce que a notificação fez referência a *eventual ordem de reposição*, ao invés de se referir a demolição.

Analisado o teor daquela notificação, considero que a ausência de outros fundamentos para além do que nela vem referido (“... *obras executadas, no local supra indicado, sem licença municipal, ...*”) não constitui vício adequado a questionar a validade da posterior ordem de demolição, como invoca a Igreja ... no âmbito do recurso contencioso. Em observância ao princípio da participação dos particulares nas decisões que lhes respeitam, foi assegurada a audição da Igreja ..., que se pronunciou sobre o objecto da notificação, demonstrando assim ter apreendido o seu conteúdo. E, por maioria de razão, sublinhe-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo tem admitido que nem sempre a omissão de audiência prévia atinge a validade de posterior decisão, em termos que impliquem a sua anulabilidade (por todos, o Acórdão do Pleno da Secção do STA de 17-12-1997, Proc. 36001).

Quanto à designação da operação pretendida como de reposição do solo na situação anterior, verifico não ter esse município utilizado adequadamente a terminologia legal:

“A demolição da obra e a reposição do terreno podem ser ordenadas conjunta ou separadamente, consoante a natureza das obras ou trabalhos reali-

zados, não sendo esta última, necessariamente, um mais em relação à primeira.

A reposição do terreno é, por exemplo, uma medida adequada aos casos em que apenas tenham sido realizadas obras de terraplanagem ou de escavação, não podendo, naturalmente, ser ordenada nos casos em que se trate de obras de alteração de uma edificação já existente.

Tratando-se de uma obra de raiz em solos que não eram anteriormente objecto de qualquer aproveitamento urbanístico, a reintegração da realidade física ilegalmente alterada pressuporá, normalmente, quer a demolição da obra realizada, quer a reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes da data do início daquela..” (in *Legislação Fundamental do Direito do Urbanismo Anotada e Comentada, Volume II, pág. 949, Lex Edições Jurídicas, Lisboa 1994, António Duarte de Almeida e outros*).

Constituindo as instalações demolidas obras de construção civil, sujeitas a prévio licenciamento municipal (e sendo esse, aliás, o fundamento para a actuação da Câmara Municipal de Loures), a reposição do terreno no estado anterior à realização da obra foi, erradamente, considerada a operação adequada à reposição da legalidade urbanística e não normal consequência da demolição da obra irregular. Parece-me este aspecto constituir mera irregularidade, sem consequências na dimensão da validade do acto, pois a disciplina estabelecida no artigo 58º do RJLMOP aplica-se tanto à reposição do terreno na situação anterior aos trabalhos irregulares, como à demolição da obra ilegal.

Tendo esse município estimado improcedentes os argumentos invocados pela Igreja ..., foi determinada a demolição das instalações em causa, por decisão do Exmo. Vereador com o Pelouro da Administração Urbanística, através da qual se concordou com a informação do seguinte teor:

Notificado a pronunciar-se no prazo de 8 dias, nos termos do nº 3 do artigo 58º do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, veio o infractor pronunciar-se, conforme (fls. 10), não tendo apresentado qualquer elemento novo que, no plano jurídico, altere a perspectiva de reposição da legalidade por via da reposição do terreno no estado anterior à execução da obra.

Face ao exposto solicita-se despacho que determine a reposição à situação inicial, nos termos do nº 1 do artigo 58º do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro.

No artigo 124º do Código do Procedimento Administrativo consagra-se legalmente a garantia constitucional de fundamentação dos actos administrativos, formulada no artigo 268º, nº 3, da Constituição da República Portuguesa. De acordo com o disposto no nº 1, alínea c), daquela norma, os actos que decidam em contrário de pretensão ou oposição apresentada pelo interessado devem

ser devidamente fundamentados. A invocação dos fundamentos, de facto e de direito, para a prática de certo acto administrativo, deverá, ainda que sucintamente, mostrar-se apta a revelar as razões determinantes da decisão e o seu sentido. Poderá consistir na declaração de concordância com parecer, informação ou outro elemento que permita reconhecer as razões da prática do acto e que, assim, fará parte integrante daquele (artigo 125º do CPA).

O despacho que determinou a operação contestada, decidindo de forma contrária à posição assumida pela Igreja ... em sede de audiência prévia, carecia de fundamentação factual e normativa expondo os motivos da sua prática. A informação acima transcrita, à qual aderiu o acto administrativo, limita-se a nomear os artigos do RJLMOP nos quais se prevê a demolição de obras irregulares, não procedendo a qualquer tipo de descrição do ocorrido, nem nomeando as normas às quais se pretendem subsumir os factos que justificam a demolição.

O acto administrativo em questão encontra-se, assim, afectado de vício de forma por inexistência de fundamentação, o que implica a sua anulabilidade.

E de novo a operação para reintegração da legalidade urbanística vem classificada como de *reposição* do solo na situação inicial, circunstância que não assume especial relevância, como atrás se referiu.

É ainda estabelecido no artigo 58º, nº 1, do RJLMOP, que a ordem de demolição da obra (ou de reposição do terreno nas condições anteriores) fixará o prazo dentro do qual deverá a mencionada intervenção ocorrer. No mesmo sentido se dispõe no artigo 6º do Decreto-Lei nº 92/95, de 9 de Maio, mais se impondo que a ordem de demolição proceda à fixação dos trabalhos a efectuar.

Em confronto com o teor do acto reproduzido no ponto 37, verifico que a ordem de demolição não respeitou o regime determinado nas normas acima indicadas, mostrando-se omissa quanto à identificação das obras a demolir e ao prazo para a respectiva concretização. Nem se poderá argumentar que as notificações do acto à Igreja ..., em 25-01-1999 e em 17-03-1999, referindo-se no seu texto às estruturas metálicas como objecto da operação e estipulando um prazo de trinta dias para realização dos trabalhos de demolição, se mostram adequadas a suprir esta invalidade, em face da sua natureza meramente declarativa. Novamente se verifica a invalidade do acto por desconformidade do seu conteúdo com as regras jurídicas aplicáveis.

5º

Da execução coerciva da ordem de demolição

Incumprida a ordem de demolição, e uma vez que a Igreja ... não requereu judicialmente a suspensão provisória da eficácia daquele acto (artigos 75º e

seguintes do Decreto-Lei nº 267/85, de 16 de Julho - Lei de Processo dos Tribunais Administrativos), a Câmara Municipal de Loures determinou a posse administrativa do terreno, por meio de acto com data de 18-06-1999.

A execução coerciva da demolição vem regulada no artigo 7º do Decreto-Lei nº 92/95, de 9 de Maio, de acordo com o qual, o dono da obra e os titulares de direitos reais sobre o terreno serão notificados do acto que tiver determinado a posse administrativa, mediante carta registada com aviso de recepção. A posse administrativa terá lugar através da elaboração do respectivo auto, no qual, para além de menção à data do acto que determinou a posse administrativa, se identificarão os titulares de direitos reais sobre o imóvel e se procederá à descrição do estado do terreno antes da posse, indicando outras construções eventualmente existentes e equipamentos que não tenham sido selados (artigo 7º, nº 3).

Compulsados os elementos instrutórios, conclui-se que o acto determinante da posse administrativa não terá sido notificado por carta registada com aviso de recepção, só tendo a Igreja ... conhecimento do mesmo quando da elaboração do auto de posse administrativa em 28-07-1999, data do começo da intervenção coerciva. Daqui resulta a preterição da formalidade prevista no artigo 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 92/95, de 9 de Maio, o que, não afectando a validade do acto de posse administrativa, tem como resultado a sua ineficácia relativamente à Igreja

Em resumo, para além do acto que determinou a demolição se encontrar afectado dos vícios mencionados no parágrafo anterior, também a eficácia do acto de posse administrativa se revela prejudicada por inobservância das formalidades previstas para o momento posterior à sua prática.

6º

Da liberdade de religião e de culto

Por último, uma referência ao facto de a quase totalidade das queixas que me foram dirigidas afirmar que a operação de demolição representou um acto de perseguição religiosa por parte da Câmara Municipal de Loures, lesivo dos direitos fundamentais de liberdade de religião e de culto, consagrados no artigo 41º da Constituição da República Portuguesa.

A este respeito, entendo que o acto que determinou a demolição (e, do mesmo modo, o procedimento para a execução coerciva) não constitui uma oposição ao exercício da liberdade de culto dos membros da Igreja ..., mas apenas a proibição de actividades religiosas em instalações irregulares, desconformes à legalidade urbanística e insusceptíveis de regularização.

Como decorre de jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo “... o direito fundamental de liberdade religiosa não exime do cumprimento de outros deveres legais, designadamente resultantes de normas de direito urbanístico (...) desde que tais deveres não constituam restrições àquele direito que ultrapassem de forma inadmissível e inadequada os princípios da necessidade e proporcionalidade.” (Acórdão da 1ª Secção do STA, de 28-05-1998).

II Conclusões

Consumada a demolição das instalações da Igreja ..., embora de forma ilegal, e mostrando-se inviável a reconstituição da situação material anterior à operação contestada, porque ilegal seria também, não vejo interesse útil em recomendar a revogação do acto que determinou a demolição ou a repetição do procedimento de execução coerciva.

Do mesmo modo, não me cabe recomendar a reparação de danos cujo ressarcimento possa resultar de sentença proferida no âmbito do recurso de anulação interposto pela Igreja Cristã Maná.

Assim,

Recomendo

1º Que a Câmara Municipal de Loures reconheça publicamente a irregularidade na fundamentação e execução da demolição efectuada, uma vez que, apesar de munida de razões substantivas para proceder à demolição, agiu de modo pouco diligente no cumprimento das formalidades determinadas pela lei relativamente a esse tipo de actos ablativos.

2º Que o município de Loures se disponha a indemnizar os eventuais prejuízos que a Igreja ... prove terem causa directa e adequada naquelas irregularidades, ou seja, apenas os danos que não se verificariam no caso de terem sido escrupulosamente cumpridas as formalidades próprias do acto que determinou a demolição e da operação material reclamada.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Instituto para a Conservação
e Exploração da Rede Rodoviária

R-4899/98
Rec. nº 12/A/00
2000.02.15

I Exposição de motivos

Da queixa

Foi-me dirigida uma queixa, pelo Senhor A. S., relativamente à omissão de sinalização da Rua ..., no entroncamento desta via com a Estrada Nacional nº 209, ao 25,6 quilómetro, na freguesia do Lordelo, concelho de Paredes.

Na argumentação expendida na queixa foi alegado que na Estrada Nacional nº 209, está colocado um sinal de trânsito B9b (entroncamento de estrada sem prioridade), sem que a via que entronca com a primeira – a Rua ... – esteja devidamente sinalizada com os sinais B1 (aproximação de estrada com prioridade) ou B2 (paragem obrigatória na intersecção).

Pretende o reclamante que terá sido esta deficiente sinalização que originou o acidente de viação ocorrido, no dia 12 de Fevereiro de 1998, no entroncamento da Estrada Nacional nº 209 com a Rua ..., e no qual foi interveniente o veículo de que é proprietário, com a matrícula A.

Por entender que a responsabilidade pelos danos decorrentes do acidente de viação é imputável à entidade pública com competência para proceder à sinalização do trânsito, nas vias supra indicadas, o reclamante dirigiu-se à extinta Junta Autónoma de Estradas, à Câmara Municipal de Paredes e à Junta de Freguesia do Lordelo, sem, contudo, lograr obter a satisfação da sua pretensão.

Do acidente de viação

O referido acidente de viação, conforme resulta da respectiva participação, elaborada pela Guarda Nacional Republicana, traduziu-se na colisão dos veículos com as matrículas nºs B e A respectivamente, propriedade da Cooperativa de A.S.T., CRL e de A.S..

O veículo B circulava na Rua ... e foi embater, ao entrar na Estrada Nacional nº 209, com o veículo do Senhor A. S., que circulava nesta última via, no sentido Paços de Ferreira/Valongo, e se apresentava pela esquerda do primeiro.

O referido acidente de viação determinou danos materiais nos dois veículos intervenientes.

Da deficiente sinalização do entroncamento

Resulta, ainda, da referida participação de acidente de viação que, à data do acidente, a Estrada Nacional nº 209 estava, efectivamente, sinalizada com um sinal de trânsito B9b – entroncamento com estrada sem prioridade -, sem que na Rua ... estivesse colocada qualquer sinalização vertical.

Uma vez que não existia qualquer sinalização na Rua ... que determinasse a perda de prioridade no entroncamento desta via com a Estrada Nacional nº 209, o condutor do veículo B foi levado a supor que lhe assistia prioridade face ao veículo em que veio a embater.

Com efeito, de acordo com a regra prevista no art. 30º do Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei nº 114/94, de 3 de Maio, revisto e republicado pelo Decreto-Lei nº 2/98, de 3 de Janeiro, os condutores só estão obrigados a ceder passagem, nos entroncamentos, aos veículos que se lhes apresentem pela direita, com ressalva das situações previstas nos artigos 31º e 32º do mesmo diploma, as quais não se verificavam no caso concreto.

Considerando o disposto no citado art. 30º do Código da Estrada, o condutor do veículo B tinha razões para crer que lhe assistia prioridade em relação ao veículo que circulava na Estrada Nacional nº 209, porquanto este circulava no sentido Paços de Ferreira/Valongo e se apresentava, assim, pela sua esquerda.

O condutor do veículo A, por seu turno, foi levado a supor que lhe assistia prioridade na intersecção da Estrada Nacional nº 209 (na qual circulava) com a Rua ..., em virtude do sinal de aproximação de estrada sem prioridade que precedia o entroncamento em causa.

Os factos descritos manifestam que a sinalização existente é, efectivamente, causa de perigo, porquanto atribui, em concreto, a prioridade àqueles que a não teriam por força da normas gerais do Código da Estrada, não tendo sido acautelada a sinalização que determinaria a perda de prioridade aos condutores que se apresentam pela direita no entroncamento.

Aliás, o art. 3º-A, nº 2, aditado ao Regulamento do Código da Estrada, aprovado pelo Decreto nº 39987, de 22 de Dezembro de 1954, pelo nº 2 da Portaria nº 46-A/94, de 17 de Janeiro, estabelece, expressamente, que o sinal B9b só deve ser utilizado quando a via que vai entroncar seja sinalizada com os sinais B1 (aproximação de estrada com prioridade) ou B2 (paragem obrigatória na intersecção).

Desta forma, a sinalização vertical colocada na Estrada Nacional nº 209 e a falta de sinalização da Rua ... com os sinais de trânsito B1 ou B2, constitui causa adequada do acidente supra descrito.

Razão pela qual, a responsabilidade pelos danos decorrentes deste acidente poderá assacar-se à entidade responsável pela deficiente sinalização do entroncamento da Estrada Nacional nº 209 com a Rua

Da omissão ilícita

Sobre a situação reclamada foram solicitados esclarecimentos à extinta Junta Autónoma de Estradas, à Câmara Municipal de Paredes e à Junta de Freguesia de Lordelo.

Foi possível apurar, em face das informações prestadas pela Câmara Municipal de Paredes e pela Junta de Freguesia de Lordelo, que a Rua ... constitui uma via pública, concretamente, um caminho vicinal, sob jurisdição da Junta de Freguesia do Lordelo.

Foi, ainda, esclarecido pela extinta Junta Autónoma de Estradas, que esta entidade havia colocado o sinal B9b (entroncamento de estrada sem prioridade) na Estrada Nacional nº 209, com a finalidade de pré-sinalizar a intersecção desta via com a Rua ..., situada no aglomerado urbano Vila de Lordelo, e não com a finalidade de pré-sinalizar a via que antecede esta última - a Rua

Entendeu a extinta Junta Autónoma de Estradas que, tratando-se a Rua ... de uma viela entre muros de habitações, com a largura aproximada de 2,5 metros, não apresentava aquela via características e tráfego que justificassem a pré-sinalização da sua intersecção com a Estrada Nacional nº 209.

Aliás, a extinta Junta Autónoma de Estradas terá assumido a renovação de todos os equipamentos de sinalização nos entroncamentos com a Estrada Nacional nº 209, salvo excepção dos arruamentos com características pouco definidas quanto à sua natureza de domínio público, designadamente, os becos e vielas de pequena largura, em zonas de aglomerado urbano.

Considerando que a intenção da colocação do sinal B9b na Estrada Nacional nº 209 seria a de pré-sinalizar a intersecção desta via com a Rua ... e que esta fora devidamente sinalizada com o sinal B2 (Stop), a extinta Junta Autónoma de Estradas também não informou a Câmara Municipal de Paredes da colocação do referido sinal B9b.

Contudo, porque o acidente de viação se ficou a dever a uma omissão de sinalização de uma via cujo tráfego está sob gestão municipal, a extinta Junta Autónoma de Estradas considerou que não lhe era imputável a responsabilidade pelos danos decorrentes daquele acidente.

Ora, não há dúvida que a sinalização da Rua ..., na medida em que constitui um caminho vicinal sob jurisdição da Junta de Freguesia, não compete à extinta Junta Autónoma de Estradas, mas à Câmara Municipal de Paredes, por força do art. 8º, nº 1, do Decreto-Lei nº 2/98, de 3 de Janeiro, e art. 1º do Decreto-Lei nº 48890, de 4 de Março de 1969.

No entanto, a Junta Autónoma de Estradas só poderia ter colocado o sinal de trânsito B9b, na Estrada Nacional nº 209, antecedendo a intersecção desta via com a Rua ..., se houvesse providenciado no sentido de ser colocado nesta última via, um sinal B1 (aproximação de estrada com prioridade) ou B2 (paragem obrigatória na intersecção), nos termos do art. 3º-A, nº 2, do Código da Estrada.

Na verdade, a necessidade de sinalização da Rua ... surgiu apenas, e só, da sinalização instalada pela extinta Junta Autónoma de Estradas na Estrada Nacional nº 209.

Saliente-se, aliás, que por estar em causa a intersecção de vias públicas sob a jurisdição de diferentes entidades, devia a sua sinalização resultar de acordo entre as mesmas, sob pena de, na falta de acordo, ser realizada pela Direcção-Geral de Viação, conforme dispõe o art. 9º, nº 2, do Decreto-Lei nº 2/98, de 3 de Janeiro.

Como tal, não poderia a extinta Junta Autónoma de Estradas proceder, *motu proprio*, à sinalização da Rua ..., como parece ter feito em outras vias que não estavam sob sua jurisdição. Cumprir-lhe-ia, apenas, informar a Câmara Municipal de Paredes da intenção de colocar o sinal B9b na Estrada Nacional nº 209 e acordar com a autarquia a sinalização que, por esse motivo, se tornava necessária, na Rua

Ao omitir as diligências necessárias à instalação da necessária sinalização vertical na Rua ..., na sequência da colocação do sinal B9b na Estrada Nacional nº 209, a extinta Junta Autónoma de Estradas violou o disposto no art. 3º-A, nº 2, do Código da Estrada, incorrendo numa omissão ilícita.

Importa que se tenha em consideração que o facto de uma via pública ser de pequena dimensão ou apresentar pouco tráfego não permite dispensar a sua sinalização, nos termos prescritos no Código da Estrada ou no seu Regulamento. Quanto mais não fosse, exige-lo-iam os deveres de prudência e diligência com que deve ser desempenhada a actividade administrativa.

Note-se, a este propósito, que a regra geral de prioridade, prevista no art. 30º do Código da Estrada, apenas cede quando estejam em causa saídas de prédios ou caminhos particulares, aplicando-se genericamente a todas as vias públicas, quaisquer que sejam as suas características.

Bem se percebe que, perante vias com pouco tráfego ou de pequena

dimensão, se poderão suscitar dúvidas quanto à sua dominialidade, mas estas sempre poderão e deverão ser esclarecidas junto das entidades públicas a quem possa caber a jurisdição sobre as vias em causa.

Assim, a extinta Junta Autónoma de Estradas se possuía dúvidas quanto ao facto de a Rua ... (ou outra qualquer via) constituir, ou não, uma via pública deveria ter pedido informações sobre o assunto à Câmara Municipal de Paredes ou à Junta de Freguesia do Lordelo, em lugar de se conformar com a sua própria representação do local.

E nem se objecte que o sinal B9b deveria ser entendido como relativo à sinalização do entroncamento da Estrada Nacional nº 209 com a Rua ..., uma vez que está colocado à distância regulamentar desta intersecção, nos termos previstos no art. 3º-A, nº 3, do Regulamento do Código da Estrada, o que poderá já não acontecer em relação à Rua

Em primeiro lugar, as normas concernentes à colocação dos sinais de trânsito dirigem-se à entidade gestora da via, com vista a salvaguardar a segurança do trânsito, não parecendo exigível que os condutores tomem em consideração a distância a que estão colocados os sinais para determinar, afinal, a via a que se referem.

Por outro lado, o citado art. 3º, nº 3, estabelece que as distâncias regulamentares máximas e mínimas só devem ser observadas quando as condições do local o permitam.

Parece-me evidente que na situação de a colocação do sinal de aproximação de estrada sem prioridade, para observar a distância mínima do ponto a que se refere, acabar por anteceder uma outra via, não existem condições no local para observar a distância regulamentar.

Ou, pelo menos, haverá que optar, nessa hipótese, por uma solução que não gere quaisquer dúvidas aos condutores e não ponha em causa, a final, o escopo da norma, ou seja, a segurança do trânsito.

Nesse sentido, deveria ter sido acautelada sinalização idêntica da via (Rua ...) que é antecedida pelo sinal de aproximação de estrada sem prioridade, colocado com vista a pré-sinalizar o entroncamento com a Rua

Face ao exposto, tenho de concluir que foi a actuação da extinta Junta Autónoma de Estradas, designadamente, a omissão das diligências necessárias à adequada sinalização da Rua ... que originou o acidente de viação em análise. Na verdade, a referida omissão constituiu causa adequada da colisão, a ex-Junta Autónoma de Estradas actuou de modo ilícito e usou de um grau de prudência inferior ao que deve pautar a sua actividade.

Não posso, pois, deixar de recomendar que o Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária, enquanto sucessor nas competências da

extinta Junta Autónoma de Estradas, em matéria de segurança rodoviária e de comunicação com o utente através de sinalização horizontal e vertical (cfr. art. 4º, nº 2, dos respectivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei nº 237/99, de 25 de Junho), assuma a responsabilidade civil pelos danos decorrentes do acidente de viação ocorrido, no dia 12 de Fevereiro de 1998, no entroncamento da Estrada Nacional nº 209 com a Rua ..., ao abrigo do art. 3º do Decreto-Lei nº 48051, de 21 de Novembro de 1967.

Tenho, ainda, que chamar a atenção para a necessidade de o Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária acordar a sinalização a instalar, sempre que as vias públicas que gere entronquem com vias sob jurisdição de outras entidades, o que determina, não apenas, a necessidade de verificar o carácter público de todas as vias interceptadas, como impõe que se informem as respectivas entidades gestoras da sinalização pretendida para o local.

De acordo com o que ficou exposto,

Recomendo

1º Que o Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária assuma a responsabilidade civil pelos danos decorrentes do acidente de viação ocorrido, no dia 12 de Fevereiro de 1998, no entroncamento da Estrada Nacional nº 209 com a Rua ..., no qual foram intervenientes os veículos com as matrículas nºs A e B, providenciando pelo cumprimento do dever de indemnizar em termos a acertar com os lesados.

2º Tenho, ainda, que recomendar que o Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária estabeleça acordos quanto à sinalização a instalar, sempre que as vias públicas que gere entronquem com vias sob jurisdição de outras entidades, verificando o carácter público de todas as vias interceptadas e informando as respectivas entidades gestoras da sinalização pretendida para o local.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Administração Interna

R-1449/96
Rec. nº 13/A/00
2000.02.15

Exposição de motivos

Têm sido dirigidos ao Provedor de Justiça vários pedidos de intervenção relativamente a situações em que os jornalistas são impedidos de exercer a sua actividade profissional, em virtude de lhes ser proibido o acesso a instalações desportivas.

Com efeito, foram apresentadas várias queixas a este Órgão do Estado alegando que alguns clubes desportivos haviam interditado a entrada, nas suas instalações, a jornalistas de diferentes órgãos de comunicação social.

Designadamente, foi apresentada uma reclamação dando conhecimento que, no dia 10 de Abril de 1996, jornalistas da SIC, devidamente credenciados, haviam sido impedidos de aceder às instalações do Futebol Clube do Porto, quando pretendiam fazer a cobertura noticiosa de uma conferência de imprensa.

Tratou-se de uma conferência de imprensa, realizada no recinto desportivo do Futebol Clube do Porto, na qual o futebolista X declarou que havia sido injectado, algum tempo antes, com substâncias dopantes.

Foi, ainda, objecto de reclamação o facto de a Direcção do Sport Lisboa e Benfica ter declarado, em carta dirigida ao director do jornal “O Jogo”, que não permitiria o acesso de jornalistas daquele órgão de comunicação social a quaisquer instalações do clube.

Por último, foi apresentada queixa relativa à proibição de acesso de jornalistas dos três órgãos de informação da Empresa Gráfica do Jornal “O Comércio Guimarães, Lda.” - Rádio Santiago, O Comércio de Guimarães e o Desportivo de Guimarães - ao estádio D. Afonso Henriques, recinto desportivo do “Vitória Sport Clube”.

Cumprе salientar que as situações reclamadas ocorreram na presença de agentes das forças de segurança, os quais, não obstante se encontrarem em funções, nos referidos recintos desportivos, não evitaram que tivesse sido vedada a entrada aos jornalistas em causa.

Relativamente às situações reclamadas, em especial, no que se reporta às instruções transmitidas aos comandos da PSP e da GNR, foi ouvido o então Ministro da Administração Interna, nos termos do art. 34º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

Em resposta, informou o Ministro da Administração Interna do anterior Governo que era reduzido o número de situações desta natureza, de que havia conhecimento, mas que poderiam vir a ser emitidas instruções especiais às forças de segurança, se tanto se afigurasse necessário.

Não posso deixar de considerar que a interdição da entrada de jornalistas, no exercício das suas funções, a recintos desportivos, se traduz numa grave

violação de direitos fundamentais do nosso Estado de Direito, na medida em que a referida actuação põe em causa a liberdade de imprensa e o direito à informação, os quais constituem, na sociedade moderna, pressupostos essenciais do funcionamento da vida democrática.

Na verdade, o direito à informação, que compreende o direito a informar e o de ser informado, assim como a liberdade de imprensa, são direitos fundamentais no nosso ordenamento jurídico constitucional, encontrando-se consagrados nos artigos 37º e 38º da Constituição.

E porque têm assento entre os direitos, liberdades e garantias, beneficiam de força jurídica especial por via do disposto no artigo 18º do texto fundamental, devendo ser observados, quer pelas entidades públicas, quer pelos privados.

Os direitos em causa, conforme resulta expressamente do disposto no artigo 2º da Constituição, constituem, em si mesmos, um suporte essencial do Estado de direito democrático.

Não há dúvida que *“hoje a liberdade de imprensa, sem deixar de ser um direito de defesa perante os poderes públicos, passou também a garantia constitucional da livre formação da opinião pública num Estado constitucionalmente democrático”* - CANOTILHO, GOMES, MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição revista, Coimbra Editora, página 230.

Ora, no art. 38º, nº 2, alínea b), da Constituição estabelece-se que a liberdade de imprensa e, indissociavelmente, o direito à informação, implicam o direito dos jornalistas de acesso às fontes de informação.

Em conformidade com o ordenamento jurídico constitucional, e para sua concretização, a actual Lei de Imprensa, aprovada pela Lei nº 2/99, de 13 de Janeiro, confere aos jornalistas a liberdade de acesso às fontes de informação, incluindo o direito de acesso a locais públicos e respectiva protecção (cfr. Art. 22º, alínea b)).

De igual modo, o art. 6º do Estatuto do Jornalista, aprovado pela Lei nº 1/99, de 13 de Janeiro, atribui aos jornalistas, como direito fundamental, a liberdade de acesso às fontes de informação, a qual, nos termos do art. 9º do mesmo diploma, envolve o direito de acesso a locais abertos ao público ou à generalidade da comunicação social, para fins de cobertura informativa.

Aliás, o direito de acesso às fontes oficiais de informação já era reconhecido pela Lei de Imprensa em vigor à data dos factos reclamados, aprovada pelo Decreto-Lei nº 85-C/75, de 26 de Fevereiro (cfr. art. 1º, nº 3, deste diploma).

Assim, a interdição do acesso de jornalistas, no exercício das suas fun-

ções, a recintos desportivos, constitui violação do direito de acesso às fontes de informação e compromete, de forma grave, o exercício do direito à informação e a liberdade de imprensa.

No sentido de evitar que se repitam situações como as reclamadas, tem particular relevo a actuação das forças policiais, até porque as mesmas estão, em geral, presentes nas instalações desportivas, sendo chamadas a garantir a segurança e o cumprimento da lei, no decurso dos acontecimentos públicos que aí têm lugar.

Importa, pois, que as forças de segurança, quer a Guarda Nacional Republicana, quer a Polícia de Segurança Pública, sejam instruídas no sentido de garantirem condições para que os jornalistas possam exercer a sua profissão, assegurando, em especial, que estes possam entrar nos recintos desportivos, por forma a aí desenvolverem a sua actividade profissional.

É esta a razão da minha intervenção, uma vez que no domínio da relevância criminal dos factos em análise, as autoridades judiciárias e os órgãos de polícia criminal não terão deixado de adoptar as pertinentes diligências, em conformidade com o disposto no art. 35º da anterior Lei de Imprensa (Decreto-Lei nº 85-C/75, de 26 de Fevereiro) e art. 19º do Estatuto do Jornalista, aprovado pela Lei nº 1/99, de 13 de Janeiro .

De acordo com o que ficou exposto,

Recomendo

Que Vossa Excelência dê instruções às forças de segurança, designadamente à Guarda Nacional Republicana e à Polícia de Segurança Pública, no sentido de estas garantirem as necessárias condições para que os jornalistas possam exercer a sua profissão, assegurando, em especial, o seu acesso aos recintos desportivos abertos ao público ou a outros locais que se devam qualificar como fontes de informação, por forma a aí desenvolverem a sua actividade profissional.

Recomendação acatada

Ao
Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal do Porto

R-25/98
Rec. nº 17/A/00
2000.02.29

Dos factos

O condomínio constituído no prédio sito na Rua M.B., nº ..., nessa cidade, requereu a minha intervenção, arguindo que o município portuense se comprometera a levar a cabo obras de pavimentação em parcela de terreno preteritamente cedida ao domínio público municipal, com uma área de 775 m², sem jamais ter vindo a cumprir tal obrigação.

Mau grado as diligências promovidas por parte dos condóminos entre 1975 e 1988, a referida parcela manteve-se em abandono sem qualquer intervenção municipal. Por sua conta, mandaram proceder à pavimentação do local em três faixas de paralelepípedos de granito e ao ajardinamento da parte sobranete.

Desde então, o condomínio vem custeando as despesas de manutenção do local, sem porém dispor de título que os habilite ao uso privativo para estacionamento das suas viaturas.

Por isso, afirmam ter interesse em ver licenciado o uso privativo desta mesma parcela, uma vez que as dificuldades com que se confrontam no estacionamento seriam, deste modo, reduzidas.

Contudo, ao que indicam, não terá a Câmara Municipal do Porto adoptado decisão sobre a sua pretensão, exposta em Agosto de 1995, com vista a reservar o local para estacionamento por parte dos residentes.

Instado o Gabinete do antecessor de V.Exa. a prestar esclarecimentos sobre este assunto, viria a confirmar a assunção do aludido compromisso⁽¹¹⁾, constante do auto de delimitação nº19/75, de 19 de Setembro, sublinhando embora o termo incerto para o cumprimento de tal obrigação.

Quanto ao requerimento citado (*supra* 5.), foi ordenado o seu arquivamento por despacho que jamais terá sido notificado aos munícipes interessados⁽¹²⁾. E este arquivamento, terá tido por fundamento, segundo reconheceu a Câmara Municipal do Porto na já referida resposta à Provedoria de Justiça (*supra*, 6.), não qualquer motivo dirimente, pois se admite que o uso pretendido “*é passível de autorização caso este seja objecto de solicitação expressa, implicando o pagamento das taxas respectivas, em consonância com a tabela em vigor*”.

Posteriormente, por telecópia recebida em 23.06.1998, veio a Divisão

¹¹ Opº 140/98, de 19.MAI.1998.

¹² Muito embora, ulteriormente, venha a Câmara Municipal do Porto facultar cópia de um ofício com a referência 1643/98/DMT, de 15.04.1998, dirigido à administração do condomínio, em cujo teor se aponta para a necessidade de cumprir o disposto no Edital nº6/87.

Municipal de Trânsito informar, no mesmo sentido, que o uso privativo não estaria afastado *a priori*, desde que viessem a ser liquidadas as taxas fixadas no Edital nº6/87. Acrescentaria a disponibilidade municipal para a conservação do local, apelando à colaboração dos munícipes, os quais sempre poderiam transmitir à Câmara Municipal as necessidades nesse domínio.

Instado o município a esclarecer complementarmente⁽¹³⁾ se o município se disporia a ressarcir os reclamantes pelas benfeitorias realizadas e a suportar as despesas com a manutenção da parcela, viria a ser respondido⁽¹⁴⁾ pelo Gabinete do antecessor de V.Exa. que os melhoramentos se mostravam à margem das soluções técnicas mais convenientes e que, por outro lado, teriam sido levados a cabo ao arrepio de autorização municipal.

II Do direito

Apreciando a relação controvertida dos reclamantes com o município do Porto, devo concluir que aqueles têm razões do seu lado que não deve o município descurar, sob pena de agir em contravenção aos princípios da justiça e da colaboração da Administração com os particulares (arts. 6º e 7º do Código do Procedimento Administrativo)e, porventura, ao princípio da boa-fé (art. 6º-A, *idem*).

Em primeiro lugar, é preciso não perder de vista que o condomínio do prédio identificado é credor do município no cumprimento de uma obrigação por este assumida válida e livremente quando lhe viu cedida uma parcela de terreno adjacente ao prédio e a afectou ao domínio público.

Apesar de o condomínio não ter lançado mão da interpelação do devedor para cumprir (arts. 804º e 805º do Código Civil), o certo é que o município do Porto dispôs de cerca de 13 anos para providenciar pelo cumprimento da obrigação.

Ao fim destes 13 anos, e confrontados com o abandono da parcela cedida ao domínio público municipal, não posso censurar a conduta dos condóminos que, por sua conta, pavimentaram e ajardinaram o local, contribuindo assim para a regular prossecução do interesse público.

Afirma o município que esta operação não foi precedida da apresentação de estudo prévio, nem tão pouco foi autorizada pela Câmara Municipal, mas nada impediu, desde 1988 até ao presente momento que o órgão autárquico

¹³ Opº 12.371, de 16.07.1998.

¹⁴ Opº 281/98, de 7.10.1998.

presidido por V.Exa. corrigisse as deficiências que aponta à solução executada pelos reclamantes, cumprindo, do mesmo passo, a obrigação à qual se adstringiu em 1975.

Os reclamantes não têm qualquer direito originário ou derivado de uso privativo sobre a parcela e ainda que venham a obter licença, esta será sempre precária, como é próprio da natureza jurídica destes actos⁽¹⁵⁾. Vejo, no entanto, que o município parece não encontrar objecções de fundo ao uso privativo pretendido pelo condomínio reclamante. Não o deferiu por este não ter cumprido as formalidades procedimentais, requerendo expressamente a licença.

A exposição apresentada em Agosto de 1995 e o requerimento nº 773/98, apresentado posteriormente, se não cumpriam as pertinentes exigências de forma, bem poderiam ter dado lugar ao convite para suprir deficiências, tal como se prevê no art. 76º, nº1, do Código do Procedimento Administrativo.

Devo concluir, pois, não ter a Câmara Municipal do Porto usado da diligência que deve ser imprimida aos actos de gestão municipal, concedendo aos munícipes, ora reclamantes, um tratamento pouco consentâneo com o princípio citado da colaboração.

Este facto parece-me agravado pela circunstância de os administrados estarem investidos no crédito de uma obrigação cujo cumprimento o município vem protelando sem razão bastante.

III Conclusão

Entendo que o município do Porto deverá providenciar por ultrapassar com a maior brevidade esta situação. E isto por motivos de vária ordem: em primeiro lugar, a prossecução do interesse público, instando a uma adequada gestão dos bens que integram o domínio público municipal; em segundo lugar, o cumprimento de uma obrigação decorrente de um contrato celebrado com o cedente da parcela; em terceiro lugar, o tratamento a conceder aos administrados, o qual deverá procurar esforçar-se por atender as suas pretensões quando legítimas.

Assim, vistos os factos recenseados, creio dever o condomínio reclamante ser, de algum modo, compensado pela situação criada e em cujos antecedentes não encontro sinal para reprovar a sua conduta.

Face ao atrás exposto,

¹⁵ Cfr. Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, aplicável por analogia aos demais bens do domínio público.

Recomendo

Ao Município do Porto, através de V. Ex^a, que providencie por:

- 1) convidar o condomínio, ora reclamante, a aperfeiçoar o requerimento com vista à emissão de licença de uso privativo para a parcela de terreno cedida conforme consta do auto de delimitação n.º19/75, de 19 de Setembro;
- 2) ponderar a dispensa do pagamento da taxa que seria de liquidar por conta do uso privativo, de modo a compensar as benfeitorias operadas; ou,
- 3) ressarcir o condomínio pelas despesas com as benfeitorias executadas, se entender remover a pavimentação existente e se realizar, por sua conta, uma nova pavimentação que se revele mais adequada do ponto de vista técnico.

Recomendação acatada

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

R-3640/98
Rec. n.º 31/A/00
2000.04.06

I
Exposição de motivos**1.º****Da reclamação e das conclusões da instrução do processo**

Em queixa que me foi apresentada contestava-se o acto de licenciamento municipal¹⁶, titulado pelo alvará de licença de construção n.º .../98, das obras de ampliação de um estabelecimento industrial sito no lugar do Monte do Louro, freguesia do Louro, nesse concelho, por motivo de alegada ocupação de área de terreno integrada na reserva agrícola nacional (RAN), sem ter sido obtida autorização para a utilização não agrícola dos solos.

A fim de habilitar a instrução do processo e em cumprimento de quanto se preceitua no art. 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º

¹⁶ Pedido de licenciamento deferido por despacho do vereador do pelouro, proferido em 23/02/1998.

9/91, de 9 de Abril, foi questionado V. Exa. sobre os factos expostos e as medidas de reposição da legalidade urbanística adoptadas, caso se mostrasse procedente a reclamação.

Respondeu V. Exa.⁽¹⁷⁾ que a obra reclamada se encontrava licenciada pelo alvará nº 754, emitido em 29 de Maio de 1998. Trata-se de um edifício destinado a armazém, integrado no conjunto de uma unidade industrial existente, mas fisicamente separado da mesma.

No que respeita aos condicionalismos urbanísticos aplicáveis ao local, refere-se que as edificações existentes, uma pequena parte do parque de estacionamento e uma parte do novo edifício se encontram em espaço classificado como reserva agrícola nacional, localizando-se as restantes construções em espaço de aglomerado urbano de tipo 3.

Pretende a Câmara Municipal fazer valer que a classificação dos espaços operada pela carta de condicionantes anexa ao Plano Director Municipal de Vila Nova de Famalicão⁽¹⁸⁾ e, no caso em apreço, pela portaria que efectua a delimitação da reserva agrícola nacional no concelho⁽¹⁹⁾, não seja relevante para efeitos da apreciação dos pedidos de licenciamento de obras de ampliação das edificações existentes ou de obras de construção que se integrem em conjuntos edificados no prédio em causa e que se destinem à mesma finalidade que o conjunto edificado pré-existente.

Assim, tratando-se de ampliar um estabelecimento industrial ou agrícola, considerar-se-ia que a circunstância de o terreno onde se pretende fazer a ampliação se encontrar na RAN, destinar-se a habitação ou estar afecto a fim incompatível com o destino da nova edificação, em nada obstará ao licenciamento, já que “*os prédios onde existam unidades industriais, comerciais, agrícolas ou agro-pecuárias à data da entrada em vigor do Plano Director Municipal mantêm a afectação própria das actividades neles exercidas*”⁽²⁰⁾. Sob pena de retroactividade, por violação de direitos adquiridos, o plano teria de respeitar tais afectações. E tais afectações, na posição da Câmara Municipal a que V. Exa. preside, englobam, não apenas os edifícios principais, mas ainda as construções ou terrenos que se encontrem numa relação de acessoriedade com aqueles.

No caso em presença, chega-se a afirmar⁽²¹⁾ que “o facto do terreno

¹⁷ Ofício nº 9232, de 29 de Dezembro de 1998.

¹⁸ Resolução do Conselho de Ministros nº 82/94, de 14/7/1994, publicado no Diário da República, I série B, nº 215, de 16/9/1994.

¹⁹ Portaria nº 435-A/91, de 27 de Maio.

²⁰ Pareceres proferidos nos processos 4780/97 e 3901/97.

²¹ Informação de 23/02/98.

onde se pretende construir se encontrar na Reserva Agrícola Nacional não impede o licenciamento, por se tratar de solo com vocação para a construção, já desafectado da agricultura”.

De forma diversa se veio a pronunciar sobre o problema a Comissão Regional de Reserva Agrícola de Entre Douro e Minho. Sustenta esta entidade que a edificabilidade em zona identificada parte da RAN, só será viável após emitido parecer favorável por parte das comissões da RAN, qualquer que seja o uso efectivo do solo em questão.

2º

Do regime jurídico aplicável

A motivação legalmente admissível dos actos de indeferimento dos pedidos de licenciamento de obras encontra-se fixada no artº 63º do regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro (RJLMOP). Os actos de indeferimento baseiam-se nos fundamentos contidos nas alíneas a) a g), do nº 1, do art. 63º, daquele regime, e podem fundar-se ainda nos motivos enunciados nas alíneas a) e b), do nº 2, do mesmo artigo.

Esta solução não diverge da que já é tradicional no direito do urbanismo português. Já no domínio do anterior regime de licenciamento municipal de obras particulares⁽²²⁾, o poder de indeferimento assumia natureza vinculada.

Entre os fundamentos do indeferimento dos pedidos de viabilidade de construção e de licenciamento de obras particulares, contam-se a desconformidade da pretensão edificatória com instrumento de planeamento territorial válido, nos termos da lei, e o desrespeito por servidões administrativas e restrições de utilidade pública (art. 63º, nº 1, alíneas a), e c) do RJLMOP), sendo nulos os actos camarários que defiram qualquer pedido de licenciamento que se mostre desconforme com disposição planificatória (art. 52º, nº 2, alínea a), do mesmo diploma), e anuláveis os demais actos de licenciamento ilegais, se a lei não dispuser expressamente quanto à sua nulidade (art. 135º do Código do Procedimento Administrativo).

Entre as restrições por utilidade pública que podem obstar ao aproveitamento urbanístico dos solos, conta-se o regime da Reserva Agrícola Nacional. Pretende-se com este instituto defender e proteger as áreas de maior aptidão agrícola e garantir a sua afectação à agricultura, por forma a contribuir para o pleno desenvolvimento da agricultura portuguesa e para o correcto ordena-

²² Decreto-Lei nº 166/70, de 15 de Abril.

mento do território²³). Nos termos do disposto no art. 8º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 196/89, os solos da RAN estão exclusivamente afectos à agricultura, sendo proibidas todas as acções que diminuam ou destruam as suas potencialidades agrícolas, nomeadamente, obras hidráulicas, vias de comunicação e acessos, construção de edifícios, aterros e escavações.

É certo que a mencionada proibição não possui carácter absoluto. As comissões regionais de reserva agrícola podem autorizar, nos termos do disposto no art. 9º, nº 1, do mencionado diploma, a utilização não agrícola de solos integrados na RAN, nos casos tipificados no nº 2 daquele artigo. A não obtenção de parecer prévio favorável ou o desrespeito de parecer vinculativo, acarretam a nulidade de todos os actos administrativos relativos a utilizações não agrícolas de solos integrados na RAN (art. 34º do Decreto-Lei nº 196/89, de 14 de Junho).

Também por aplicação da regra da nulidade dos actos camarários que defiram qualquer pedido de licenciamento que se mostre desconforme com disposição planificatória (art. 52º, nº 2, alínea a), do RJLMOP), sempre alcançaria a mesma conclusão. Com efeito, a entrada em vigor de plano municipal de ordenamento do território faz caducar a carta da RAN relativa à área em causa (art. 32º, nº 6, do Decreto-Lei 196/89, de 14 de Junho), passando a delimitação da restrição a conter-se no plano regional ou municipal de ordenamento do território.

Não se pode inferir de tal disposição que os municípios sejam livres de proceder às alterações que entendam relativamente à delimitação da RAN em vigor, já que a ratificação dos planos municipais de ordenamento do território deve ser instruída com parecer da comissão regional da reserva agrícola relativo a tais alterações (art. 32º, nº 4, do diploma citado). Radica esta necessidade na diferente natureza dos interesses a prosseguir. As regras de uso, ocupação e transformação dos solos contidas em instrumento de planeamento territorial de carácter municipal apenas devem prevalecer sobre o aproveitamento agrícola dos solos a tanto destinados em casos justificados e mediante parecer dos órgãos competentes.

Neste sentido se pronunciou recentemente o Tribunal Constitucional²⁴) ao considerar que determinadas normas legais que “contêm um regime jurídico específico para certo tipo ou categoria de solos”, têm que ser observadas no momento da elaboração dos planos, funcionando, assim, como limites à discri-

²³ Art. 1º do Decreto-Lei nº 196/89, de 14 de Junho.

²⁴ Acórdão nº 517/99 do Tribunal Constitucional - Processo nº 61/95, Diário da República, 2ª série, nº 263, de 11/11/1999.

cionariedade de planeamento. Entre elas, contam-se as respeitantes ao regime jurídico da RAN, da REN, da Rede Nacional de Áreas Protegidas, da faixa costeira, das áreas florestais, das servidões administrativas e restrições por utilidade pública.

Não obstante, importa realçar, para efeitos da análise subsequente, que as câmaras municipais podem, no momento da elaboração dos instrumentos municipais de planeamento territorial, alterar a delimitação da RAN em vigor, se tal se justificar para o correcto ordenamento do território.

3º

Da validade do acto de licenciamento municipal (Alvará de licença de construção n.º .../98)

Chegados a este ponto, cumpre questionar a possibilidade de ser deferido o pedido de licenciamento das obras de construção do armazém reclamado. A resposta tem de ser negativa: o quadro jurídico acima descrito não o permitia.

Com efeito, a zona onde se localiza a construção reclamada situa-se, em parte, na Reserva Agrícola Nacional, definida na carta de condicionantes anexa ao Plano Director Municipal de Vila Nova de Famalicão.

Deve ter-se presente que “os solos da RAN devem ser exclusivamente afectos à agricultura, sendo proibidas todas as acções que diminuam ou destruam as suas potencialidades agrícolas”⁽²⁵⁾. Isto, a menos que à data da entrada em vigor da portaria que delimita as áreas a incluir na RAN, tais acções já se encontrem habilitadas por título jurídico bastante ou venham a ser autorizadas mediante emissão de parecer prévio favorável da comissão da Reserva Agrícola territorialmente competente e as mesmas se enquadrem numa das categorias de situações em que a lei permite a utilização não agrícola de solos da RAN⁽²⁶⁾.

No caso vertente, a construção do armazém para ampliação do estabelecimento industrial é nitidamente proibida pelas disposições legais citadas, nem sequer se encontrando contemplada a possibilidade de afectação não agrícola dos solos para instalação ou ampliação de unidades industriais, ou de outra natureza.

Assim, encontrava-se a Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão obrigada a indeferir o pedido de licenciamento por a pretensão se mostrar desconforme com a classificação dos espaços operada pelo Plano Director Municipal de Vila Nova de Famalicão e com restrição de utilidade pública (art. 63º, n.º 1, alíneas a), e c) do RJLMOP), sendo nulo o acto camarário em questão, quer

²⁵ Art. 8º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de Junho.

²⁶ Art. 9º, n.ºs 1 e 2, do diploma citado.

por via do Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares, quer com base no regime legal em matéria de RAN, pois, como se viu, a lei sanciona com a nulidade os actos camarários que defiram qualquer pedido de licenciamento que se mostre desconforme com disposição planificatória (art. 52º, nº 2, alínea a), do RJLMOP), bem como os actos administrativos relativos a solos da RAN praticados sem que seja obtido parecer prévio favorável (art. 34º do Decreto-Lei nº 196/89, de 14 de Junho).

Como se vê, o regime de classificação na Reserva Agrícola Nacional não permite o licenciamento de construções nas áreas abrangidas, nos termos acima expostos, sob pena de nulidade do acto de licenciamento.

Aliás, o licenciamento municipal que viole culposamente o disposto em instrumentos de ordenamento do território ou de planeamento urbanístico válidos e eficazes, pode constituir ilegalidade determinante da perda de mandato ou da dissolução do órgão autárquico⁽²⁷⁾.

Não procedem, para infirmar as conclusões expostas, as razões aduzidas por essa Câmara Municipal para justificar, na presente situação, e noutras de natureza análoga, o licenciamento de construções em solos da RAN em prédios onde existam unidades industriais, comerciais, agrícolas ou agro-pecuárias, à data da entrada em vigor do Plano Director Municipal, os quais mantêm, segundo a Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão, a afectação própria das actividades neles exercidas, englobando tais afectações, não apenas os edifícios principais, mas ainda, as construções ou terrenos que estejam numa relação de acessoriedade com aqueles.

Nada permite que se extraiam tais conclusões. A delimitação da RAN opera uma demarcação física dos espaços, não sendo possível infringir as regras respectivas por motivo da prévia afectação, juridicamente tutelada, dos prédios que venham a ficar incluídos na delimitação. Como acima referi, para salvaguarda destas situações podem as câmaras municipais, no momento da elaboração dos instrumentos municipais de planeamento territorial, alterar a delimitação da RAN em vigor, se tal se justificar para o correcto ordenamento do território.

Poderá admitir-se, mas apenas em tese geral, que o plano tem de respeitar a afectação própria das actividades que são exercidas em solo que vem a ser integrado na RAN, sob pena de retroactividade das respectivas disposições e por violação de direitos adquiridos.

Não procede a invocação, no caso presente, do princípio da tutela dos

²⁷ Arts 8º, nº 1, alínea d), e 9º, nº 1, alínea c), do regime jurídico da tutela administrativa, aprovado pela Lei nº 27/96, de 1 de Agosto.

direitos adquiridos ou da confiança legítima que fundamenta a excepção à proibição de construir em zona da Reserva Agrícola Nacional, por motivo de posse de título bastante emitido em momento anterior à delimitação da zona de reserva, porquanto não dispunha o dono da obra de habilitação válida e eficaz à data do licenciamento para a construção que pretendia levar a efeito.

A viabilidade económica dos empreendimentos ou a prévia afectação do solo a fim diverso do agrícola, em infracção às regras legais em vigor não pode constituir motivo dirimente da aplicação de regime planificatório superveniente. Não existem quaisquer direitos adquiridos em matéria de aproveitamento urbanístico de solos por motivo de meras afectações de facto do solo ou por razões atinentes à afectação principal do imóvel. Tratando-se de solos da RAN, há que aplicar o regime respectivo.

A esta situação reage o ordenamento jurídico com o poder conferido aos municípios de demolição da construção ilegal, quer por isso mesmo (art. 58º, nº 1, do RJLMOP), quer por violar o regime da reserva agrícola nacional (art. 34º do Decreto-Lei nº 196/89, de 14 de Junho). Poder esse que se revela, vinculado, no caso presente, já por ser impossível a legalização da construção, já por não admitir a lei a utilização não agrícola de solos para armazenagem de produtos destinados à actividade industrial⁽²⁸⁾.

Impondo o princípio da legalidade que os competentes órgãos da Administração Pública exerçam todos os poderes que lhe são conferidos para repor a legalidade quando infringida, concluo que a demolição da parte da construção que se situa na Reserva Agrícola Nacional, é a única forma de reposição da legalidade urbanística.

De acordo com o exposto,

Recomendo

- a) Que seja declarado nulo o despacho do Senhor Vereador do pelouro que licenciou, em 23/02/1998, as obras de construção do armazém, sito no lugar de Monte de Louro, freguesia de Louro, por motivo de infracção ao regime de planeamento territorial em vigor e da reserva agrícola nacional (art. 52º, nº 2, alínea a), do RJLMOP, e art. 34º do Decreto-Lei nº 196/89, de 14 de Junho);
- b) Que seja exercido por V. Exa. o poder que lhe é conferido pelo disposto no art. 58º, nº 1, do RJLMOP, e no art. 68º, nº 2, alínea m), da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro, ordenando a demolição parcial da edificação identificada e adoptando, para o efeito, o procedimento regulado pelo art. 6º do Decreto-Lei nº

²⁸ Art. 167º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951, e art. 9º, nº 2 do Decreto-Lei nº 196/89, de 14 de Junho.

92/95, de 9 de Maio.

Recomendação não acatada

Ao
Exmº Senhor
Presidente da Câmara Municipal do Porto

R-583/97
Rec. nº 49/A/00
2000.06.06

I Exposição de motivos

Através de ofício recebido na Provedoria de Justiça em 7 de Dezembro do ano findo, comunicou o advogado-síndico da Câmara Municipal do Porto a posição sufragada quanto ao teor da Recomendação nº 25/A/99, de 21/04/1999, relativa à nulidade do acto de licenciamento municipal das obras de construção de edifício sito na Rua Pero de Alenquer, a que se reporta o projecto camarário nº 473/94.

Não acatou a Câmara Municipal presidida por V. Exa. a recomendação formulada por divergirem as suas conclusões com as alcançadas pela Direcção Municipal de Planeamento e Gestão Urbanística (informação de 17/06/1999) e pelo referido advogado-síndico da Procuradoria Jurídica (informação nº 42/99).

Concluíram aqueles serviços que no art. 13º do regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro⁽²⁹⁾, ao estabelecer-se que o conteúdo da informação prévia é vinculativo para um eventual pedido de licenciamento de obras, desde que este seja apresentado dentro do prazo de um ano relativamente à data da sua comunicação ao requerente, fixa como momento *a quo* de tal prazo a notificação ao interessado, pelo que, não chegando esta a ocorrer, não se verifica a circunstância que determina o início da contagem do prazo.

Admitindo, no caso vertente, que o interessado não chegara a ser notificado do deferimento do pedido de viabilidade de construção, de cujo teor, segundo invocam os serviços municipais, viria a tomar conhecimento em circunstâncias desconhecidas e em data incerta, sustenta-se não ter sido extemporâneo o pedido de licenciamento apresentado, pelo que a Câmara Municipal do Porto se encontrava vinculada a deferi-lo nos exactos termos da informação prévia favorável.

De forma diversa concluí quanto ao desvalor jurídico do despacho de 29.12.1994, do Exmo. Vereador do Pelouro de Urbanismo e Reabilitação Urba-

²⁹ Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares (RJMOP).

na, por desrespeito da disciplina contida no Regulamento do Plano Director Municipal do Porto.

Com efeito, resulta dos elementos do processo camarário que o acto de licenciamento das obras contestadas desrespeitou as regras fixadas no citado instrumento de planeamento territorial em matéria de cérceas e volumetria para o local em questão, dando azo a uma ocupação do solo largamente excedentária do índice máximo permitido e com proporções manifestamente superiores às volumetrias dos edifícios confinantes.

Não se pode acompanhar o argumento dessa Câmara Municipal quando afirma que o requerente se encontrava investido no direito de construir e a Câmara Municipal vinculada a deferir o pedido segundo as regras de planeamento anteriores ao plano director municipal, uma vez que o acto de aprovação prévia caducara entretanto, circunstância que veio a ser expressamente reconhecida por essa Câmara Municipal. Como se refere na informação de 25.10.1994, do Director dos Serviços de Urbanização, a fls. 20 e 21 do processo camarário, o pedido de licenciamento deu entrada a 6 de Janeiro de 1994, “9 dias após o termo de validade da informação prévia”.

Reitero, pois, as conclusões da Recomendação nº 25/A/99: a Câmara Municipal do Porto não se achava vinculada na apreciação do projecto, ao conteúdo da decisão do pedido de viabilidade de construção, já caducado, mas antes, aos condicionamentos fixados no Regulamento do Plano Director Municipal do Porto, entretanto em vigor, e que não permitem o coeficiente de ocupação do solo pretendido.

Bem decidiu, por isso, o Senhor Vereador do Pelouro de Urbanismo e Reabilitação Urbana em 29 de Setembro de 1994, ao indeferir com fundamento na violação do citado instrumento de planeamento territorial o pedido de licenciamento, pelo que o acto de revogação deste e do licenciamento das obras, praticado em 29 de Dezembro do mesmo ano, violando as disposições de plano urbanístico vigente acarreta a nulidade da decisão, por força de quanto se dispõe no art. 52º, nº 2, alínea b), do regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro.

Assim, também não posso aceitar como válidos os argumentos aduzidos para fundamentar o não acatamento da Recomendação – não tendo sido comunicada ao interessado a decisão do pedido de viabilidade de construção não se verificou a circunstância que determina a contagem do prazo, pelo que a câmara municipal se estaria vinculada a deferir o pedido de licenciamento de acordo com o conteúdo da informação prévia que, para o interessado, seria constitutiva de direitos.

Sendo certo que os actos que devam ser notificados aos interessados, não o sendo, lhes são inoponíveis, designadamente, no caso de actos favoráveis, para efeitos da contagem do prazo de um direito constituído pelo acto a favor do beneficiário⁽³⁰⁾, certo é também que o interessado não se prevaleceu de outro efeito imputável à falta de notificação: a formação do acto tácito de deferimento⁽³¹⁾.

O pedido de informação prévia deu entrada nos serviços da Câmara Municipal do Porto em 13 de Novembro de 1992, devendo ter sido proferida decisão no prazo de 60 dias a contar da data da apresentação do requerimento⁽³²⁾. Assim não sucedeu, tendo a Câmara Municipal do Porto deliberado em sentido favorável à pretensão apenas em 28/12/1992. Esta deliberação, invoca V. Exa., não ter sido comunicada à requerente, pelo que o prazo de um ano no qual é vinculativo para a Administração e constitutiva de direitos para o particular a decisão prévia favorável, não se terá iniciado.

Como já referi, não pode ser esta a conclusão a extrair. A argumentação aduzida pelos serviços a que V. Exa. preside levaria, no limite, a considerar que a Câmara Municipal do Porto estaria eternamente vinculada à decisão proferida não obstante o facto de esta ser inoponível ao particular porque não notificada no prazo legal, quaisquer que fossem as alterações aos condicionamentos urbanísticos que sobreviessem e qualquer que fosse o lapso de tempo decorrido entre a decisão do pedido de viabilidade de construção e a apresentação do pedido de licenciamento.

Para os casos de silêncio da Administração, atribui o ordenamento jurídico aos particulares a faculdade de presumirem tacitamente deferida a pretensão⁽³³⁾, podendo recorrer ao mecanismo da intimação judicial para um comportamento, como garantia de tal posição jurídica, o que no caso em presença não sucedeu.

Ora, o requerente veio a tomar conhecimento da decisão favorável em 21/05/1993, momento em que lhe foi entregue a planta topográfica nº 348/93, a qual indica expressamente que o projecto a apresentar deve cumprir as condições de deferimento do requerimento que havia instruído o pedido de viabilidade

³⁰ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA et al., Código do Procedimento Administrativo, Coimbra, 1997, p. 349.

³¹ Art. 108º, nº 3, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo, e art. 61º nº 1, do regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro.

³² Art. 44º, nºs 1 e 2, do regime jurídico do licenciamento municipal de obras particulares, com a redacção anterior às modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro.

³³ Art. 108º, nº 3, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo, e art. 61º, nº 1, do RJLMOP.

de de construção. Este acto, como tive oportunidade de referir na Recomendação nº 25/A/99, mesmo que se admita tratar-se de uma decisão confirmativa do deferimento do pedido de informação prévia, tem como efeito notificar a decisão anterior e é nulo por desrespeitar a disciplina contida no Plano Director Municipal do Porto, entretanto em vigor. A volumetria projectada para o edificio resultava num coeficiente de $4,7 \text{ m}^3$ por m^2 , apenas admitindo o citado instrumento de planeamento territorial o coeficiente máximo de ocupação de 2 m^3 por 1 m^2 .

A motivação legalmente admissível dos actos de indeferimento dos pedidos de licenciamento de obras encontra-se fixada no artº 63º do RJLMOP. Os actos de indeferimento baseiam-se nos fundamentos contidos nas alíneas a) a g), do nº 1, do art. 63º, daquele regime, e podem fundar-se ainda nos motivos enunciados nas alíneas a) e b), do nº 2, do mesmo artigo.

Esta solução não diverge da já tradicional no direito do urbanismo português. No domínio do anterior regime de licenciamento municipal de obras particulares⁽³⁴⁾, o poder de indeferimento assumia natureza vinculada.

Entre os fundamentos do indeferimento dos pedidos de viabilidade de construção e de licenciamento de obras particulares, contam-se a desconformidade da pretensão edificatória com instrumento de planeamento territorial válido, nos termos da lei⁽³⁵⁾, sendo nulos os actos camarários que defiram qualquer pedido de licenciamento ou de informação prévia que se mostre desconforme com disposição planificatória⁽³⁶⁾, e anuláveis os demais actos de licenciamento ilegais, se a lei não dispuser expressamente quanto à sua nulidade⁽³⁷⁾.

Por estes motivos, é nulo e de nenhum efeito o acto de emissão da planta topográfica que pretende vincular a Administração a deferir uma pretensão urbanística inviabilizada por instrumento de planeamento territorial em vigor, bem como o acto que, em 29 de Dezembro de 1994, licenciou as obras contestadas.

Uma vez mais, reitero quanto tive oportunidade de expor a V. Exa sobre o significado substantivo da ilegalidade praticada. Não pauto a minha intervenção apenas pela observância estrita da legalidade, a qual, no caso em presença, justificaria, por si só, a presente recomendação já observe que o desrespeito do plano de ocupação, uso e transformação do solo preconizado por instrumento de planeamento territorial municipal deu azo a uma intervenção urba-

³⁴ Decreto-Lei nº 166/70, de 15 de Abril.

³⁵ Art. 63º, nº 1, alíneas a), e c) do RJLMOP.

³⁶ Art. 52º, nº 2, alínea a), do mesmo diploma.

³⁷ Art. 135º do Código do Procedimento Administrativo.

nística desproporcionada relativamente às dimensões dos edifícios confinantes, e por isso, questionável do ponto de vista da sua inserção no conjunto arquitectónico local e no ambiente urbano. Estes interesses públicos são aqueles que o legislador pretendeu tutelar ao eleger como motivos determinantes do indeferimento dos pedidos de licenciamento de obras particulares a susceptibilidade de afectação da estética das povoações, a inadequada inserção no ambiente urbano e a beleza das paisagens.

Julgo que, também, razões de justiça e de observância do princípio da igualdade se impõem na presente análise. A entrada em vigor de um novo instrumento de planeamento territorial cria desigualdades entre os particulares ao atribuir-lhes diferentes possibilidades de aproveitamento urbanístico das suas propriedades. Contudo, o condicionamento das faculdades edificatórias dos particulares decorre das regras legais de aplicação da lei no tempo e do regime de protecção de direitos adquiridos por via de actos administrativos válidos e eficazes, e não pode encontrar-se dependente da concessão aleatória de vantagens que não apresentem fundamento legal e dêem azo a insegurança e descrença na justa e imparcial actuação administrativa.

De acordo com o exposto,

Recomendo

- a) Que seja declarado nulo o acto de emissão da planta topográfica nº 348/93, de 21/05/1993, que comunicou ao requerente o conteúdo favorável da decisão do pedido de informação prévia (art. 52º, nº 2, alínea b), do regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, e art. 134º do Código do Procedimento Administrativo).
- b) Que seja declarada a nulidade do despacho de 29 de Dezembro de 1994, do Exmo Vereador do Pelouro de Urbanismo e Reabilitação Urbana que licenciou as obras contestadas, e em consequência, da licença de obras de construção nº 335/95, de 16 de Outubro de 1995 (art. 52º, nº 2, alínea b), do regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, e art. 134º do Código do Procedimento Administrativo).
- c) Por forma a serem satisfeitos os requisitos de urbanização que condicionam a legalização das obras, que seja notificado o dono da obra a demolir o edifício edificado a ponto de ser obtida conformidade com o índice máximo de ocupação do solo permitido pelo Regulamento do Plano Director Municipal do Porto (art. 167º, § 2º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951, art. 58º, do regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, e Decreto-Lei nº 92/95, de 9 de Maio)

Recomendação não acatada

Ao
Exmº Senhor
Director Regional do Ambiente
de Lisboa e Vale do Tejo

R-3277/97
Rec. nº 55/A/00
2000.06.08

I Exposição de motivos

Dos factos

Foi solicitada a minha intervenção sobre assunto relativo à gestão da orla marítima abrangida pelo Plano de Ordenamento da Orla Costeira do troço Cidadela-Forte de São Julião da Barra, em especial, no tocante ao licenciamento de uma esplanada-bar junto ao Forte de Santo António, em São João do Estoril, no concelho de Cascais.

Invocou o reclamante que a instalação da referida esplanada havia merecido contestação por parte dos moradores naquela área, porquanto contribuiria para a degradação paisagística da zona, assim como para a insegurança dos residentes, pressupondo que aquele espaço público merecia ser recuperado e colocado ao serviço da população.

Sobre a situação reclamada foram solicitados esclarecimentos à Câmara Municipal de Cascais e à Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo.

A instrução do processo permitiu recensear os seguintes factos.

Em 23 de Setembro de 1996, o Senhor D. N. apresentou, à Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo, um pedido de viabilidade para a instalação de um equipamento de apoio à Praia do Forte, em São João do Estoril.

O projecto do apoio de praia previa uma instalação com uma área coberta de 55 m² e 80 m² de área descoberta, destinada a bar-esplanada, instalações sanitárias e arrecadação para o material balneário e socorrista.

Sobre o pedido pronunciaram-se favoravelmente a Capitania do Porto de Cascais e a Câmara Municipal de Cascais. Consultado o Instituto Português do Património Arquitectónico, este confirmou que o local onde se pretendia implantar o bar-esplanada não se encontrava abrangido por servidão administrativa instituída na área do património cultural.

A Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo concedeu

ao requerente a licença de ocupação do domínio público marítimo nº 281/97/DPM, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei nº 309/93, de 2 de Setembro, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 218/94, de 20 de Agosto, e atendendo ainda ao estabelecido no Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, para instalação de um apoio-equipamento, junto à Praia do Forte.

Em 20 de Julho de 1997, o titular da referida licença solicitou a conversão desta de sazonal para anual, o que veio a ser deferido pela Direcção Regional de Lisboa e Vale do Tejo, após parecer favorável da Capitania do Porto de Cascais.

No decurso da fase de discussão pública do Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) para o troço Cidadela/Forte de São Julião da Barra, foi apresentada reclamação no que concerne à previsão, para a Unidade Operativa de Planeamento e Gestão G1 (UOP G1) - Plano de Pormenor da Zona de São João e da Envolvente do Forte de Santo António-, de um equipamento junto ao Forte de Santo António, reclamação essa que não seria atendida.

Com a entrada em vigor do Plano de Ordenamento da Orla Costeira, a Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo admitiu existirem algumas dúvidas sobre o assunto e solicitou um estudo sobre a actuação a adoptar ao Gabinete de Sua Excelência a Ministra do Ambiente.

Esse pedido deu lugar à Informação nº 33/NAAJ/99, que obteve a concordância de Sua Excelência a Ministra do Ambiente, concluindo no sentido de as licenças existentes caducarem com a entrada em vigor do Plano de Ordenamento da Orla Costeira, sem prejuízo da possibilidade de as mesmas poderem ser renovadas, ao abrigo do disposto no art. 96º do Regulamento do POOC Cidadela/Forte de São Julião da Barra, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 123/98, publicada no Diário da República, 1ª Série-B, nº 241, de 19 de Outubro de 1998.

A coberto do ofício nº 2237, de 3 de Março de 2000, a Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo informou que concluía pela emissão da licença de ocupação do domínio público marítimo, para instalação e exploração do bar-esplanada ..., nos termos do disposto no art. 96º do Regulamento do POOC Cidadela-Forte de São Julião da Barra.

A construção ou utilização do bar-esplanada não foi objecto de licenciamento por parte da Câmara Municipal de Cascais, entendendo esta entidade que, por se tratar de uma instalação amovível, não estaria sujeita a qualquer intervenção municipal.

Não obstante, a Câmara Municipal de Cascais, com base nas reclamações dos residentes e em parecer da Junta de Freguesia do Estoril, solicitou à Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo que não renovasse a

respectiva licença de ocupação do domínio público marítimo.

Do direito

Em face dos factos descritos, cumpre analisar a legalidade do licenciamento do bar-esplanada ..., situado junto ao Forte de Santo António.

O local onde se situa o bar-esplanada está sujeito ao regime jurídico da utilização do domínio hídrico, previsto no Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro.

De acordo com o art. 5º do citado diploma, a utilização privativa do domínio hídrico deve ser titulada por licença emitida pela competente Direcção Regional do Ambiente ou por contrato de concessão autorizado pelo Ministro do Ambiente.

Importa, nos termos daquele regime jurídico, considerar a distinção entre apoios de praia e equipamentos.

Assim, para efeitos de aplicação do Decreto-Lei nº 46/94, entende-se por apoios de praia “*o núcleo básico de funções e serviços infra-estruturados que, completo, integra vestiários, balneários, instalações sanitárias, postos de socorros, comunicações de emergência, informação e assistência a banhistas, limpeza de praia e recolha de lixo, sem prejuízo de, complementarmente, assegurar outras funções e serviços, nomeadamente comerciais*” (art. 59º, nº 1 do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro). São, ainda, consideradas apoios de praia as instalações enunciadas no nº 2 do citado art. 59º.

Por seu turno, constituem equipamentos “*o núcleo de funções e serviços que não corresponda a apoio de praia, nomeadamente restaurantes e snaks*” (art. 59º, nº 3 do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro).

Uma vez que está em causa um terreno do domínio público, há que atender ao diferente regime jurídico que o citado diploma estabelece para a ocupação do domínio público por apoios de praia e por equipamentos.

Com efeito, no Decreto-Lei nº 46/94 exige-se que a utilização do domínio público hídrico para apoio de praia seja titulada por licença (art. 59º, nº 4), estabelecendo que a sua utilização para instalação e exploração de equipamentos está sujeita à celebração de contrato de concessão, precedida de concurso público (cfr. ar. 59º, nº 5, e art. 62º, nº2, do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro).

Relativamente ao bar-esplanada ..., esclareceu essa Direcção Regional que havia sido apresentado e deferido um pedido de instalação de um apoio de praia em terreno do domínio público marítimo.

De resto, a licença de ocupação do domínio público marítimo nº 281/97DPM que veio a ser emitida refere-se a um apoio de praia, situado junto

à Praia do Forte. A este propósito, cumpre salientar que a licença foi concedida sob condição de ser promovida a vigilância e segurança de banhistas e de ser assegurada a limpeza da praia.

A verdade, porém, é que o bar-esplanada ... não pode ser qualificado como apoio de praia, para efeitos de aplicação do disposto no Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro.

Com efeito, o bar-esplanada ... não se situa junto à Praia do Forte, nem está localizado na proximidade de qualquer praia, conforme foi possível observar em visita ao local.

De todo o modo, a inexistência de qualquer praia junto ao bar-esplanada ... parece já evidenciada, ainda, pelo Plano de Ordenamento da Orla Costeira Cidadela/Forte de São Julião da Barra agora em vigor (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 123/98, publicado no DR, I Série-B, de 19 de Outubro de 1998), uma vez que este instrumento de planeamento territorial não assinala a existência de qualquer praia no local.

Desta forma, na ausência de qualquer praia nas imediações do bar-esplanada ..., fica, irremediavelmente, prejudicada a possibilidade de o mesmo funcionar como apoio de praia.

Aliás, a Direcção Regional do Ambiente reconheceu já que a utilização do domínio público marítimo que está em causa corresponde, na verdade, a um equipamento e não a um apoio de praia (cfr. ofício nº 8082, de 03.09.98).

Nesta ordem de ideias, porque se trata simplesmente de um equipamento, a utilização do terreno do domínio público marítimo para instalação e exploração do bar-esplanada ... só podia ter sido titulada por contrato de concessão, autorizado pelo Ministro do Ambiente e precedendo concurso público (art. 5º, nº 2, art. 59º, nº 5, e art. 62º, nº 2, do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro).

Desta forma, a licença de ocupação do domínio público marítimo nº 281/97/DPM foi concedida sem que estivessem preenchidos os pressupostos legais da sua atribuição, designadamente, uma utilização do domínio público marítimo para apoio de praia.

O acto de atribuição da licença de ocupação do domínio público marítimo nº 281/97/DPM preteriu as normas que impõem a autorização do Ministro do Ambiente, a celebração do contrato de concessão e a necessidade de concurso público para escolha do co-contratante.

O acto que atribuiu a licença de utilização do domínio público marítimo enferma, pois, de violação de lei e de vício de forma, assim se revelando inválido, como ocorre, e pela mesmas razões, com os actos que renovaram aquela licença anual.

Não há dúvida que as licenças e concessões existentes à data da entrada em vigor do POOC Cidadela/Forte de São Julião da Barra podem não caducar ou podem ser renovadas, quando este instrumento preveja a possibilidade da ocupação da área em causa (art. 17º, nº 3, do Decreto-Lei nº 309/93, de 2 de Setembro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 218/94, de 20 de Agosto, e art. 96º e seguintes do Regulamento do referido POOC).

Contudo, a possibilidade de atribuir licenças ou concessões, nos termos do POOC Cidadela-Forte de São Julião da Barra, ou a possibilidade de renovar licenças concedidas anteriormente, não prejudica a necessária aplicação das normas legais enunciadas, as quais exigem que a utilização do domínio público marítimo para instalação ou exploração de um equipamento seja titulada por contrato de concessão, autorizado pelo Ministro do Ambiente e precedido de concurso público.

Assim, a licença que V. Exa. pretende atribuir ao bar-esplanada ..., nos termos do art. 96º do POOC, enferma de ilegalidade, por violação do disposto nos artigos 5º, nº 2, 59º, nº 5, 62º, nº 2, do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, razão pela qual não posso deixar de recomendar que a Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo se abstenha de praticar o acto de licenciamento ou revogue o mesmo acto, com fundamento em ilegalidade, nos termos do art. 141º do Código de Procedimento Administrativo, se acaso o já tiver praticado, entretanto.

De acordo com o que ficou exposto,

Recomendo

1º Que a Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo não atribua licença de utilização privativa do domínio hídrico, para instalação e exploração do bar-esplanada ..., considerando que o mesmo constitui um mero equipamento e que a utilização de um terreno do domínio público marítimo para a sua instalação e exploração só pode ser titulada por contrato de concessão, autorizado pelo Ministro do Ambiente e precedido de concurso público, nos termos dos artigos 5º, nº 2, 59º, nº 5, 62º, nº 2, do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro.

2º Ou, no caso de já ter sido atribuída licença ao bar-esplanada, por renovação da licença anterior, que a Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo revogue este acto de licenciamento, com fundamento em ilegalidade, por violação do disposto nos artigos 5º, nº 2, 59º, nº 5, 62º, nº 2, do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, e nos termos do art. 141º do Código de Procedimento Administrativo.

Aguarda resposta

Ao
Exmo. Senhor
Presidente da Comissão Directiva
da Reserva Natural das Berlengas

R- 3295/99
Rec. nº 59/A/00
2000.07.25

1º **Enunciado**

A intervenção do Provedor de Justiça foi requerida por certo praticante de caça submarina, identificado nos autos, que afirmava ter sido impedido por vigilante da Reserva Natural das Berlengas de exercer aquela actividade, em 2 de Agosto p.p. com fundamento no disposto no Decreto Regulamentar nº30/98.

Indicava encontrar-se nas águas dos Farilhões, área que considera não compreendida nos limites da Reserva Natural, tal como resultam delimitadas a partir do disposto no Decreto-Lei nº264/81, de 3 de Setembro.

Instado V.Exa. habilitar-nos com os esclarecimentos que houvesse por adequados à apreciação do assunto, retorquiria, por ofício recebido em 23 de Novembro p.p., terem sido instruídos os agentes de vigilância no sentido de obstem à prática da caça submarina junto aos ilhéus Farilhões, já que estas águas se encontrariam compreendidas na delimitação operada pelo Decreto Regulamentar nº30/98, de 23 de Dezembro.

Mais acompanhou tal resposta, um interessante conjunto documental que bem ilustra os valores ambientais e culturais que se procura proteger e promover nas Berlengas.

2º **Análise**

A questão controvertida cinge-se pois a saber se a conduta do reclamante era ou não susceptível de ser impedida por parte das autoridades da Reserva Natural, pelo que importa contrapor as razões de um e do outro lado e apreciá-las de acordo com os critérios que devem nortear a actividade administrativa: a regular prossecução do interesse público segundo os princípios gerais de direito em conformidade com as pertinentes disposições legais e regulamentares.

Verifica-se que a caça submarina é proibida, nos termos do disposto no art. 6º-A, do citado Decreto-Lei nº264/81, na redacção que lhe foi conferida

pelo Decreto-Lei nº219/87, de 29 de Maio, bem como assim, na actual redacção, conferida pelo Decreto-Lei nº293/89, de 2 de Setembro.

Todavia, verifica-se outrossim que a delimitação territorial e marítima fixada pelo Decreto Regulamentar nº30/98, em cuja aplicação se fundamenta V.Exa., ainda se não mostra oponível a terceiros, uma vez que, de acordo com o estatuído no art. 19º deste regulamento, a plena eficácia das suas disposições se mostra temporalmente relegada para o momento da aprovação do plano de ordenamento da Reserva Natural.

Como tal, a delimitação presentemente aplicável - e até entrar em vigor o plano de ordenamento - é apenas aquela que resulta, para a área de reserva marinha, do disposto no art. 3º, alínea e), do Decreto-Lei nº264/81, de 3 de Setembro, ou seja, a área definida pelas águas que envolvem a ilha Berlenga até à linha batimétrica dos 30 metros.

Os interesses ecológicos que presidem à salvaguarda da Reserva Natural das Berlengas, em especial, os tesouros marinhos que guardam as suas águas são indiscutivelmente da maior relevância. No entanto, os órgãos e serviços da Administração Pública não podem condicionar a liberdade dos cidadãos sem o amparo da lei e do direito, por mais bem intencionada que seja a sua conduta.

E nem se diga que o rigor da aplicação jurídica faz tolher uma mais adequada protecção das espécies marinhas. Bastará promover a rápida aprovação do plano de ordenamento - aguardada a partir de 23.12.1998 - ou, pelo menos, fazer antecipar a vigência das regras sobre a nova delimitação e estarão criadas as condições para num futuro próximo impedir legitimamente a caça submarina nas águas dos Farilhões.

3º

Conclusão

Crê-se, pois então, que a pretensão do reclamante encontra fundamento bastante na lei para justificar uma tomada de posição da parte deste Órgão, e como tal,

Recomendo

Deverem as autoridades da Reserva Natural das Berlengas abster-se de impedir a prática da caça submarina para além dos limites representados pela linha batimétrica dos 30 metros em redor da ilha Berlenga até que se mostre plenamente aplicável o disposto no Decreto Regulamentar nº30/98, de 23 de Dezembro, mediante entrada em vigor do plano de ordenamento.

Recomendação acatada

Ao
Exmº Senhor
Presidente da Câmara Municipal do Porto

R-105/99
Rec. nº 8/B/00
2000.03.08

I Exposição de motivos

1º Da reclamação e seus fundamentos

Em queixa apresentada na Provedoria de Justiça foi pedida a minha intervenção contra a actuação da Polícia Municipal do Porto traduzida na instauração de processos de contra-ordenação aos proprietários de placas identificadoras da respectiva actividade profissional, afixadas no exterior de edifícios ou no interior dos mesmos mas visíveis da via pública, por entender que carecem de prévio licenciamento municipal.

Da instrução do processo resulta que a actuação da Polícia Municipal do Porto se funda em parecer da Direcção Municipal de Finanças e Património dessa Câmara Municipal, no qual se terá concluído que não carece de licença municipal a afixação de tabuletas no exterior dos edifícios, desde que com simples menção do nome do prestador do serviço, endereço e horas de expediente, excluindo-se, porém, *“qualquer referência à actividade ou serviço prestado, pelo que a sua inclusão se enquadra no conceito de publicidade”*.

Com base neste entendimento, a Polícia Municipal do Porto procede à instauração e instrução de processos de contra-ordenação por motivo da afixação de placas que contenham indicação do exercício de qualquer profissão ou actividade de prestação de serviços, por considerar que esta menção se enquadra no conceito de publicidade, constituindo, assim, infracção ao disposto no art. 191º do Código de Posturas do Concelho do Porto, que sujeita a licença municipal *“a colocação ou utilização de anúncios e reclamos, visíveis da via pública, com ou sem carácter comercial”*.

2º Do regime jurídico aplicável

Importa, para efeitos de análise da questão enunciada, ter em conta a definição legal de publicidade, bem como o regime atinente à afixação e inscrição de mensagens publicitárias e de propaganda e a sua aplicação às situações descritas.

Considera-se publicidade, no que ao caso interessa, qualquer forma de comunicação realizada no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objectivo de promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços⁽³⁸⁾.

Por se entender que a afixação pública – em lugares públicos ou visíveis pelo público em geral – é susceptível de afectar interesses gerais, o legislador submeteu esta actividade a um sistema de licenciamento administrativo prévio a cargo das câmaras municipais. Dispõe-se na Lei nº 97/88, de 17 de Agosto, que a afixação de mensagens publicitárias de natureza comercial obedece às regras gerais sobre publicidade e depende de licenciamento prévio por parte da câmara municipal⁽³⁹⁾.

Do preceito enunciado decorre que apenas a afixação ou inscrição das mensagens que se subsumam ao conceito legal de publicidade está sujeita a licenciamento municipal. A afixação em lugar público ou visível pelo público em geral, de mensagens de outra natureza, ainda que sujeita a restrições ditas por motivos diversos, designadamente a circunstância de se tratar de imóveis públicos ou privados, não está sujeita ao sistema de licenciamento constante da Lei nº 97/88, ou de regulamento municipal que desenvolva o regime respectivo.

Por seu turno, compete aos órgãos do município definir os critérios de licenciamento para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental⁽⁴⁰⁾. Porque se trata, no caso, de critérios que operam restrições a uma actividade económica privada, revestindo assim a natureza de restrições ao exercício da liberdade de iniciativa económica privada – sem dúvida, um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias - o legislador estabeleceu, desde logo, os valores que justificam a imposição de critérios de licenciamento e permitem restrições ao exercício da mencionada liberdade⁽⁴¹⁾.

³⁸ Art. 3º, nº 1, alínea a), do Código da Publicidade, aprovado pelo Decreto-Lei nº 330/90, de 23 de Outubro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei nº 275/98, de 9 de Setembro. Sem que releve para a presente análise, insere-se ainda na definição legal de publicidade, a comunicação efectuada no âmbito de qualquer actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal com vista a promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições [art. 3º, nº 1, alínea b), do Código da Publicidade].

³⁹ Arts. 1º, nº 1, e 2º, nº 1, da Lei nº 97/88.

⁴⁰ Art. 1º, nº 2, da mencionada Lei nº 97/88.

⁴¹ Art. 4º da Lei nº 97/88.

Assim, apenas pelos motivos fixados no elenco legal pode ser interdita a actividade de afixação pública de mensagens publicitárias: afectação da estética, do ambiente urbano e da paisagem, beleza e enquadramento de monumentos nacionais, de edifícios de interesse público ou outros susceptíveis de ser classificados pelas entidades públicas, afectação da segurança das pessoas e bens, designadamente, da circulação rodoviária, ferroviária e pedonal.

Contido em lei formal o essencial da regulamentação da matéria, em obediência ao princípio constitucional da reserva parlamentar no que se refere às restrições aos direitos, liberdades e garantias e aos direitos de natureza análoga⁽⁴²⁾, não podem os regulamentos municipais, porque de carácter secundário e executivo, vir dispor de forma inovatória sobre a matéria. Devem limitar-se a desenvolver quanto se contém na lei, não podendo, com eficácia externa, interpretar ou modificar a disciplina legal⁽⁴³⁾.

Do mesmo passo, não podem tais regulamentos estender o âmbito material da actividade que o legislador entendeu submeter ao sistema de controle prévio, ou, por outras palavras, alargar o conceito legal de publicidade por forma a contemplar comunicações de outra natureza.

Para aferir se uma determinada mensagem possui tal carácter, há que atender, no conceito legal mencionado, ao elemento volitivo ou intencional. Reveste carácter publicitário qualquer comunicação que seja feita com a intenção de promover, para comercialização ou alienação, bens ou serviços e que por isso se apresente com natureza retórica, implicativa, de tom imperativo, de exortação ou de conselho⁽⁴⁴⁾.

O conceito descrito faz apelo a uma ideia de comercialização de bens ou serviços, qualificativa da comunicação de massas de conteúdo económico e intenção persuasiva, que constitui a essência da definição legal de publicidade comercial.

Desta se terá de excluir, pois, “toda a informação científica, política, didáctica, lúdica ou humanitária, porque alheia à actividade económica, mesmo quando seja promovida com a intenção de gerar certa convicção nos seus destinatários, e simetricamente, a simples informação descritiva ou estatística relativa à actividade económica que não surja com intenção de promoção”⁽⁴⁵⁾.

⁴² Arts. 18º, nº 2, e 165º, nº 1, alínea b), da Constituição.

⁴³ Art. 112º, nº 5, da C.R.P.

⁴⁴ ALMEIRA, Carlos Ferreira de, Conceito de Publicidade, Boletim do Ministério da Justiça, 349, p.p.119 e 120.

⁴⁵ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, ob. cit.

3º

Do art. 191º do código de posturas do concelho do Porto

Tendo em consideração a argumentação expendida, forçoso é concluir que o disposto no art. 191º do Código de Posturas do Concelho do Porto, ao sujeitar a licença municipal “*a colocação ou utilização de anúncios e reclamos, visíveis da via pública, com ou sem carácter comercial*”, alarga o conceito de actividade publicitária, pretendendo modificar, com eficácia externa, o âmbito de aplicação da Lei nº 97/88, nele incluindo a afixação de mensagens relativas a determinada actividade económica, mas sem carácter promocional.

Isto, ao dispor que se encontram sujeitas a licenciamento a afixação de tabuletas contendo mera indicação do nome, local e serviço prestado, como é de uso com as profissões liberais. Uma mensagem desta natureza não possui natureza persuasiva ou promocional, mas serve de mera indicação que permite a identificação do prestador e do local de prestação de um dado serviço, não revestindo natureza comercial, no sentido de comunicação dirigida à comercialização ou alienação de bens ou serviços.

A mencionada norma regulamentar enferma, assim, de ilegalidade, por avançar para além do âmbito da previsão normativa que visa desenvolver, ao exigir o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens não publicitárias.

Mais se diga que o mencionado preceito se deveria abster de proceder à qualificação das mensagens por referência ao seu carácter comercial ou não comercial, devendo limitar-se a definir o seu âmbito de aplicação por remissão para a noção legal de publicidade e de actividade publicitária. Desta forma, não se suscitariam dificuldades de aplicação do preceito e estaria garantida a sua conformidade com a norma legal que pretende regulamentar.

4º

Da proibição de publicidade profissional por parte de advogados e de médicos

As queixas que me foram dirigidas e que motivam a presente recomendação, não dizem respeito apenas a placas identificadoras da prestação de serviços por advogados e médicos, justificando-se, porém, dedicar alguns parágrafos à situação destes profissionais, atentas as especificidades que quanto a esta matéria se contêm nos respectivos códigos deontológicos. Refira-se, ademais, que o essencial das considerações quanto a este aspecto foi transmitido já à Polícia Municipal do Porto no decurso da instrução do processo.

Aos advogados e aos médicos está-lhes vedado o exercício da publici-

dade profissional, por se entender que tal contende com a dignidade e o prestígio próprio das respectivas profissões, bem como com os interesses públicos que as suas actividades prosseguem⁽⁴⁶⁾. E para que dúvidas não restem face a esta proibição, a lei salvaguarda os casos mais frequentes e duvidosos, enunciando aqueles que se considera não constituírem qualquer forma de publicidade, directa ou indirecta. Para além de outros, aqui se inclui, precisamente, o uso de tabuletas no exterior de escritórios e consultórios⁽⁴⁷⁾.

Em caso algum se proíbe a afixação de tabuletas com simples menção do nome do advogado, endereço do escritório e horas de expediente, ou contendo o nome, local do consultório e da residência, títulos legais ou competências reconhecidas pela Ordem dos Médicos, dias e horas de consulta, telefone do consultório e/ou da residência.

Bem se compreende que os estatutos deontológicos destes profissionais entendam que as menções indicadas não constituem uma forma de publicidade, mas antes, mera identificação dos profissionais, nesta se compreendendo a natureza do serviço prestado. De outra forma, careceria de total utilidade a mensagem em questão.

De acordo com as explicações dadas à Provedoria de Justiça, entende a Câmara Municipal do Porto que as mencionadas tabuletas estariam sujeitas a licenciamento por entender que se destinam a promover serviços no âmbito de actividades liberais, enquadrando-se no conceito de publicidade definido no art. 3º do Código da Publicidade, pelo que o não cumprimento da regra do licenciamento prévio coloca o responsável numa situação de transgressão.

Vistos os argumentos aduzidos supra, não posso acompanhar tal entendimento. As tabuletas em questão não visam promover a comercialização de quaisquer serviços, antes constituindo mera forma de informação aos utentes. Aliás, e como já foi oportunamente ponderado aos serviços municipais, há uma contradição na base deste raciocínio que uma vez mais importa apontar.

Ainda que as tabuletas constituíssem uma forma de publicidade, o que não se concede, nunca estariam sujeitas a qualquer forma de licenciamento ou procedimento de legalização, pela simples razão que seriam ilegais e ilegalizáveis, atenta a clara proibição do exercício da publicidade que impende sobre advogados e médicos.

⁴⁶ Art. 80º, nº 1, do Estatuto da Ordem dos Advogados, e art. 14º, nº 1, do Código Deontológico dos Médicos.

⁴⁷ Art. 80º, nº 4 do Estatuto da Ordem dos Advogados, e art. 15º, nº 1, Código Deontológico dos Médicos.

Ou se entende que as tabuletas constituem uma forma de publicidade, e nesse caso ilegais, no que se refere a advogados e médicos, por contrariarem os respectivos códigos deontológicos, ou se considera que constituem meras indicações para os utentes dos serviços, claramente permitidas pela lei. Tanto num caso, como no outro, não estão sujeitas a licenciamento, nem terão que ser legalizadas.

No primeiro, porque seriam ilegais, e mais não restará senão removê-las e sancionar disciplinarmente a conduta do infractor. No segundo, porque não se está perante qualquer forma de exercício de publicidade, única situação em que é lícito à Câmara Municipal do Porto exigir o prévio licenciamento da respectiva afixação.

De acordo com o exposto,

Recomendo

- 1) Que seja proposta à Assembleia Municipal do Porto a revogação do art. 191º do Código de Posturas do Porto, e aprovada norma regulamentar que, com vista ao desenvolvimento do regime jurídico contido na Lei nº 97/88, de 17 de Agosto, se limite a definir o âmbito de aplicação da regra do licenciamento prévio da afixação e inscrição de mensagens publicitárias por remissão para o conceito legal de publicidade e de actividade publicitária, contidos no Código da Publicidade (arts 3º e 4º);
- 2) Que se abstenha a Polícia Municipal do Porto de instaurar processos de contra-ordenação e intimar à legalização por motivo da afixação das placas e tabuletas, que se limitem à mera indicação do nome, local, horas de expediente e serviços prestados por profissionais liberais.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Primeiro-Ministro

R-3/00
Rec. nº 10/B/00
2000.03.10

I Exposição dos motivos

Através do Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, veio o Governo

disciplinar o regime jurídico da urbanização e da edificação, na sequência da Lei de Bases do Urbanismo e do Ordenamento do Território (Lei nº 48/98, de 11 de Agosto) e do não menos relevante desenvolvimento operado pelo Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro, no que toca, em particular, ao ordenamento do território.

Houve por bem o Governo superiormente dirigido por Vossa Excelência erigir um novo edifício legislativo a partir de uma definição dada pelo Parlamento aos grandes princípios e linhas fundamentais de orientação, em matéria que, desde a IV Revisão Constitucional, veio alargar as responsabilidades da Assembleia da República, ao reservar-lhe a competência legislativa sobre as bases do ordenamento do território e do urbanismo. Trata-se de um domínio onde, apesar dos esforços crescentes do Estado, das Regiões Autónomas e das Autarquias locais, continua a assistir-se a alguma fragilidade na contenção das agressões à paisagem e das depredações dos recursos naturais. Não obstante a reacção afirmativa de muitos dos nossos concidadãos, agrupados em movimentos associativos ou de modo isolado, lançando mão dos instrumentos constitucionais e legais ao seu dispor (petição, acção popular, reclamação ao Provedor de Justiça) estão à vista do observador menos atento as imperfeições de parte considerável dos planos urbanísticos, a pressão reiterada sobre o litoral nem sempre adequadamente sustida, a expansão pouco ordenada de cidades e vilas em resposta à procura habitacional confortada por taxas de juro nunca tão apetecíveis outrora. Estou certo que algumas vulnerabilidades são fruto, e não raras vezes, de situações consolidadas no passado, que a dimensão do Estado de direito não consente postergar, mas surgem também por força de interstícios legislativos e regulamentares, que aqui e ali vão permitindo desordenar um território, cada vez mais exíguo e com um lastro de lesões demasiado penoso, como seja o caso das áreas urbanas de génese ilegal.

Ao Provedor de Justiça cumpre assinalar as deficiências de legislação que verificar, formulando recomendações para a sua interpretação, alteração ou revogação (art. 20º, nº1, alínea b), do seu Estatuto). Bem assim, cumpre-lhe intervir na tutela dos interesses difusos (art. 20º, nº1, alínea e), idem). E cumpre-lhe, não apenas providenciar pela reparação, como também pela prevenção de situações que possam mostrar-se injustas (art. 3º).

É precisamente a partir da constelação destes três vectores da minha actuação que julguei imperioso formular a presente Recomendação a Vossa Excelência, relativamente ao citado Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro. Solicitado por um cuidado preventivo, uma vez que o novo regime guardou 120 dias para a sua entrada em vigor, movido por iniciativa própria na tutela de interesses difusos – que são de todos e de ninguém – e precedendo cuidada análise

das disposições contidas, espero o bom acolhimento das sugestões aqui formuladas com vista a um aperfeiçoamento da nova lei e que, em alguns passos, creio decisivo para o seu bom sucesso.

Estou certo de não ser incompreendido se me abster de assinalar os pontos onde o novo regime jurídico me parece especialmente avisado. Não é esse o meu dever, nem deve ser essa a minha preocupação. Permita-me, contudo, que na exposição de motivos, pontualmente, exprima a minha simpatia por determinadas opções que trazem consigo um tratamento mais justo quer dos promotores, quer da colectividade.

Seja-me permitido, em outro sentido, porém, que advirta quanto aos reajustamentos, correcções e outras benfeitorias de que o novo regime jurídico tanto carece. Algumas, certamente, por lapso material, em resultado da complexa trama legislativa a que a própria complexidade do fenómeno urbanístico obriga. Outras, porventura, devidas a uma menor ponderação sistemática. Se relativamente a certos aspectos a razão de ser está na necessária conformidade com a lei de autorização legislativa (Lei nº 110/99, de 3 de Agosto), em outros limito-me à experiência adquirida neste observatório privilegiado que é a Provedoria de Justiça na sua quotidiana relação com os municípios, com as freguesias, e com as autoridades centrais e regionais, mas também na sua relação com os cidadãos e com as empresas, com as associações cívicas e com os grupos profissionais. Mas se acaso a Provedoria de Justiça se limitasse a simples observatório, estaria privada da sua função essencial. Como tal, permita-me que constitua um pouco também de laboratório, ensaiando alguns acertos que, segundo creio, poderão afinar consideravelmente o texto normativo, sem quebra das suas linhas de referência, das opções políticas determinadas e da sua coe-rência global.

1º

Rejeição liminar e indeferimento dos pedidos de autorização (artigos 30º e 31º)

Os motivos de indeferimento dos pedidos de licenciamento vêm previstos no artigo 24º, do Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, distinguindo-se os mesmos em função do tipo e localização da operação urbanística a licenciar, do regime urbanístico material aplicável ou em virtude da devida protecção aos edifícios classificados ou em vias de classificação e zonas envolventes. Já quanto ao indeferimento dos pedidos de autorização, o legislador optou pela parcimónia. Esta opção é, desde logo, realçada no preâmbulo do diploma, onde, quanto aos procedimentos de autorização, considera dispensável a

apreciação dos projectos de arquitectura e das especialidades, tendo em conta, porém, que "*ao diminuir substancialmente a intensidade do controlo realizado pela Administração, o procedimento de autorização envolve necessariamente uma maior responsabilização do requerente e dos autores dos respectivos projectos, pelo que tem como «contrapartida» um regime mais apertado de fiscalização*". Acaba por traduzir-se na extrema contenção das disposições que ao assunto se referem.

Com efeito, apenas no artigo 31º se encontra expressa regulação do indeferimento dos pedidos de autorização, e cingindo-se às autorizações da utilização de edifícios ou fracções quando não se mostre conforme a obra com o projecto aprovado ou com as condições do licenciamento ou da autorização. Por seu turno, vem no artigo 30º dispor-se apenas sobre a rejeição liminar dos pedidos de autorização, considerando-se, para além das situações em que se verifique que o procedimento a adoptar não é o de autorização (quer por se dever seguir o procedimento de licenciamento, quer por se mostrarem dispensadas as obras de licença ou autorização, nos termos previstos em regulamento municipal), que devem ser liminarmente rejeitados os pedidos de autorização que respeitem (i) a operações de loteamento em área abrangida por plano de pormenor quando seja manifesto que violam plano de pormenor, (ii) a obras de urbanização e trabalhos de remodelação de terrenos em área abrangida por operação de loteamento por manifesta violação de licença de loteamento ou plano de pormenor, e (iii) a obras de construção, ampliação ou alteração em área abrangida por operação de loteamento, plano de pormenor ou em área urbana consolidada como tal identificada em plano municipal de ordenamento do território por manifesta violação de licença de loteamento ou plano de pormenor.

Não obstante a assinalada falta de disposição sobre o indeferimento da generalidade dos pedidos de autorização, parece de rejeitar uma leitura apressada que apontasse para a impossibilidade de esses pedidos serem indeferidos por outros motivos que não violação manifesta de plano de pormenor ou de alvará de loteamento. De outro modo, não se encontraria sentido útil ao preceito contido no artigo 29º (sobre a apreciação dos pedidos de autorização e os prazos para decisão dos mesmos), nem à norma que obriga à suspensão do procedimento de autorização quando da elaboração ou revisão de planos especiais ou municipais de ordenamento do território⁴⁸). E mais. A não ser assim esse poder decisório reduzir-se-ia a um mero deferimento vinculado, ainda que praticando,

⁴⁸ Note-se que a remissão operada no artigo 13º do presente diploma para o disposto no artigo 118º do regime jurídico dos instrumentos de planeamento territorial (Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro) deve entender-se como uma remissão para o artigo 117º deste diploma.

paradoxalmente, um acto inválido, ao qual a própria lei associa, em certos casos (de que se destaca a violação, manifesta ou não, de instrumentos de planeamento territorial), o desvalor jurídico da nulidade (artigo 68º, alínea a)). Crê-se, todavia, que este sentido útil se mostra de difícil apreensão, tendo em especial conta o facto de o regime em apreciação constituir um elemento de trabalho corrente entre profissões não jurídicas.

Apenas por interpretação sistemática das normas que se dirigem a regular o procedimento de autorização é possível retirar um sentido adequado das disposições pertinentes, o que cumpriria confrontar com a intenção do legislador. Nesta linha, julga-se que o preceituado no artigo 30º sobre rejeição liminar dos pedidos de autorização não pode deixar de ser entendido como a concretização da regra geral sobre saneamento e apreciação liminar contida no artigo 11º, nº 3, do diploma, e segundo a qual compete ao presidente da câmara municipal “*proferir despacho de rejeição liminar quando da análise dos elementos instrutórios resultar que o pedido é manifestamente contrário às normas legais e regulamentares aplicáveis*”, dispondo, para o efeito, de um prazo de quinze dias. Ao que parece, esta competência mostra-se de exercício vinculado quanto aos pedidos de autorização relativos a operações de loteamento, obras de urbanização, trabalhos de remodelação de terrenos e obras de construção, ampliação ou alteração sempre que observada violação manifesta de plano de pormenor ou alvará de loteamento, por aplicação da regra prevista no citado artigo 30º.

Noto que as dúvidas interpretativas suscitadas poderiam, com assinalável proveito de clareza, ser resolvidas mediante simples alteração da localização dos preceitos legais em causa e a reformulação do disposto no artigo 30º, recolocando este regime da rejeição liminar antes do artigo 29º (sobre a apreciação e decisão final dos pedidos de autorização), e introduzindo-lhe expressa menção à norma constante no artigo 11º, nº 3, ultrapassando uma leitura menos atenta que levasse a crer em duas fases liminares de apreciação.

Ainda nesta ordem de considerações conclui-se que a apreciação liminar nos procedimentos de autorização, a menos que culmine com a rejeição do pedido, em nada contende com a decisão final sobre o mesmo, a qual poderá ser favorável (deferimento) ou desfavorável (indeferimento), por referência às pertinentes disposições legais e regulamentares. Simplesmente, e porque a apreciação feita do pedido de autorização pode ser menos densa do que a apreciação dos pedidos de licenciamento (o que se traduz no encurtamento dos prazos e na ausência de referências aos parâmetros de decisão) a incidência do controlo camarário far-se-á sentir sobretudo *a posteriori*.

Todavia, entendo, ainda assim, que se mostra menos feliz a opção por não enunciar motivos de indeferimento, à excepção do que se dispõe no artigo

31º quanto ao indeferimento dos pedidos de autorização relativos à utilização de edifícios ou suas fracções ou à alteração da utilização dos mesmos quando não sujeita a licenciamento⁴⁹⁾ (isto é, quando a pretensão se reporte a área abrangida por plano municipal de ordenamento do território ou alvará de loteamento, ou nas situações em que a mudança de utilização implique a feitura de obras sujeitas a licenciamento ou autorização). A meu ver, a falta de um elenco dos motivos de indeferimento das autorizações não se mostra a solução mais consentânea com as garantias dos particulares requerentes da autorização, pelo que também este aspecto poderia merecer reponderação por parte do legislador.

2º

Dispensa de autorização prévia de localização (artigo 39º)

No artigo 39º do texto legislativo em análise, estabelece-se a dispensa de autorização prévia de localização por parte da administração central sempre que as obras se localizem em área abrangida por plano director municipal, o que, porém, parece deixar à margem outros instrumentos de planeamento territorial, com maior densidade. De acordo com o artigo 49º do regime vigente, a dispensa apenas se verifica no caso de as obras se localizarem em área abrangida por plano de urbanização, por plano de pormenor ou por alvará de loteamento.

Não se vislumbra a razão da dispensa de autorização de localização em área abrangida por plano director municipal, quando o mesmo não sucede relativamente a planos de maior densidade, como sejam os planos de urbanização e o planos de pormenor. Melhor seria que a dispensa da autorização prévia de localização se verificasse nas situações em que existe plano de urbanização ou plano de pormenor, já que estes têm por conteúdo, respectivamente, programar a organização espacial de parte determinada do território municipal, desenvolver e concretizar essas propostas de organização espacial, definindo com detalhe a concepção da forma de ocupação e servindo de base aos projectos de execução das infra-estruturas, da arquitectura dos edifícios e dos espaços exteriores, em conformidade com as prioridades estabelecidas nos programas de execução constantes de plano director municipal e de plano de urbanização (artigos

⁴⁹⁾ Sem prejuízo das considerações que entendo formular quanto à bondade do regime de indeferimento dos pedidos de licenciamento e autorização da utilização ou da alteração da utilização de edifícios e suas fracções, sobretudo no que se refere ao disposto no artigo 62º, nº 2, para o qual remete o artigo 31º (cfr. infra).

87º e 90º, nº1, do Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro).

Ademais, a solução encontrada mal se harmoniza com os regimes sectoriais especialmente consagrados. A título meramente exemplificativo, refira-se o regime jurídico referente aos estabelecimentos industriais, segundo o qual, a aprovação da localização destes estabelecimentos em área abrangida por plano de urbanização carece de aprovação prévia da câmara municipal e, nos restantes casos - área abrangida por plano director municipal ou por plano regional de ordenamento do território - de aprovação pela comissão de coordenação regional respectiva (artigo 4º, nº 6 e nº 8, do Decreto Regulamentar nº 25/93, de 17 de Agosto, e Portaria nº 30/94, de 11 de Janeiro).

O mesmo se diga *mutatis mutandis* quanto às unidades comerciais de dimensão relevante, cujo procedimento de aprovação da localização depende de prévio parecer da comissão de coordenação regional competente ou da câmara municipal respectiva, consoante os casos (artigos 14º, 15º e 16º do Decreto-Lei nº 218/97, de 20 de Agosto).

O disposto no artigo 39º do diploma legal sob apreciação, conflitua, deste modo, com a disciplina jurídica consubstanciada nos preceitos acima citados. A opção legislativa adoptada no novo diploma não pode deixar de ser merecedora de reparo, por criar um ponto de conflito, deixando por esclarecer, no campo de aplicação da lei ao caso concreto, como se harmonizam os regimes em questão. Antevê-se com reservas uma provável discussão em torno da intenção do legislador no que toca a manter intocada, ou não, a eficácia de normas especiais.

Julga-se, ainda, que valeria a pena providenciar por um enunciado, ainda que exemplificativo, à semelhança do que tem lugar no artigo 37º, das situações que exigem autorização prévia da localização que deva ser emitida por parte de órgãos da administração central. Sendo certo que esta disposição não afasta a necessidade das autorizações ou aprovações determinadas com base em servidões administrativas ou restrições de utilidade pública, não se descortinam casos que possam vir a preencher a previsão do artigo 39º.

Por outro lado, mostra-se desejável ter presente que, em matéria de estradas, podem ter lugar actos designados como licenciamento (artigos 11º e seguintes do Decreto-Lei nº 13/71, de 23 de Janeiro, o qual mantém aplicação para as estradas que não constem do Plano Rodoviário Nacional – cfr. artigo 15º do Decreto-Lei nº 13/94, de 15 de Janeiro).

Por fim, devo apontar a significativa vantagem que traria cuidar, neste plano, de estabelecer a articulação com os regimes de bens do domínio público, uma vez que se não reconduzem nem ao caso de restrições de utilidade pública, nem tão pouco de servidões administrativas. A norma própria para esse efeito

parece ser a do artigo 39º, porquanto se reporta a contingências *loci ratione*.

Em suma, bastaria fazer acrescer à parte final desta disposição a referência a licenças e a concessões, a par das autorizações e aprovações, e cumular os bens do domínio público às servidões administrativas e às restrições de utilidade pública.

3º

Áreas para espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos / Áreas de cedência (artigos 43º, nº 3, e 44º, nº 4)

Relativamente às operações de loteamento, estabelece-se no artigo 43º, nº 1, do diploma em análise que os projectos devem prever áreas destinadas à implantação de espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos.

Os parâmetros para o dimensionamento das referidas áreas são definidos pelo respectivo plano municipal de ordenamento do território ou, até à sua previsão nesse instrumento, por portaria do Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território (cfr. artigos 43º, nº 2, e 128º, nº 3).

Uma vez que a norma do artigo 43º, nº 3, determina que sejam consideradas, para aferir da observância dos parâmetros de dimensionamento destas áreas, quer as parcelas de terreno que se mantenham na propriedade privada, quer as que venham a ser cedidas ao município, tudo levaria a crer que o legislador consideraria que, em ambos os casos, se revelam satisfeitos os interesses públicos envolvidos.

Com efeito, a exigência de afectar determinadas áreas à implantação de espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos, justifica-se, antes de mais, pela necessidade de garantir as condições indispensáveis à qualidade de vida daqueles que vão ocupar os lotes constituídos pela operação de loteamento, salvaguardando, do mesmo modo, valores ambientais e de ordenamento do território mais vastos.

A ser assim, o escopo da norma poderia ser alcançado tanto pela previsão de áreas de natureza privada, como pela previsão de áreas integradas no domínio público, conquanto as mesmas estivessem afectas à satisfação dos interesses públicos em causa.

Contudo, no artigo 44º, nº 4, prevê-se que, nos casos referidos no artigo

43º, nº 4 (⁵⁰), o proprietário fique obrigado ao pagamento de uma compensação ao município.

Na verdade, mesmo quando se consideram observados os parâmetros de dimensionamento fixados para as áreas em causa, por terem sido verificadas as áreas que mantêm natureza privada e, assim, satisfeitas as exigências de interesse público subjacentes ao preceito do disposto no artigo 43º, o promotor do loteamento está, ainda assim, obrigado a pagar uma compensação.

Ora, se nestas situações é necessário exigir uma compensação, por forma a permitir à câmara municipal a aquisição das áreas de terreno que, em concreto, não foram cedidas ao domínio municipal, é porque as áreas de natureza privada, mesmo que afectas à implantação de espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos, não devem ser consideradas para aferir a observância dos parâmetros de dimensionamento fixados.

Regista-se, pelo exposto, o que parece constituir uma incongruência entre as normas fixadas nos artigos 43º, nº 3, e 44º, nº 4. Com efeito, tudo levaria a crer que ou se considera que as áreas de terreno privadas satisfazem os interesses públicos inerentes à exigência de previsão destas áreas nos projectos de loteamento e, então, não se encontra justificação para a exigência do pagamento de uma compensação, ou se entende, pelo contrário, que as referidas parcelas privadas não permitem obter os fins de interesse público prosseguidos e, nesta medida, não devem as mesmas ser consideradas para aferir da observância dos parâmetros de dimensionamento estabelecidos.

4º

Parcelas cedidas ao domínio dos municípios (artigos 44º, nº 3 e nº 4)

O novo diploma mantém, no artigo 44º, nº 3, a regra de que as parcelas de terreno cedidas ao município passam automaticamente para a titularidade deste, com a emissão do alvará.

No entanto, a nova redacção refere que as parcelas de terreno cedidas integram o domínio municipal e não, como acontece nos termos do regime estabelecido no artigo 16º, nº 2, do Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro, na redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei nº 334/95, de 28 de Dezembro (designado “Decreto-Lei nº 448/91”) o domínio público do município.

⁵⁰ Quais sejam as situações em que as parcelas afectas à implantação de espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos mantêm natureza privada e constituem partes comuns dos lotes e dos edifícios abrangidos pelo loteamento.

A autorização legislativa conferida pela Lei n.º 110/99, de 3 de Agosto, determinava no artigo 2.º, alínea l), que o Governo deveria legislar no sentido de estabelecer a integração das parcelas cedidas pelos loteadores para implantação de espaços verdes públicos, equipamentos de utilização colectiva e infra-estruturas urbanísticas no domínio público municipal, e não latamente no domínio municipal, o qual, como é consabido, compreende quer o domínio público, quer o domínio privado do município.

Desta forma, parece duvidosa a conformidade do disposto no artigo 44.º, n.º 3, com a norma constante do artigo 2.º, alínea l), da citada lei de autorização legislativa.

Ainda que assim não fosse, sempre se revelaria pouco clara aquela norma, porquanto não esclarece se as parcelas de terreno cedidas têm, ou não, que se integrar no domínio público municipal. Isto, não obstante os fins a que se encontram afectas poderem levar a entender que assim tem de acontecer.

E a situação assume tanto maior delicadeza quanto as parcelas de terreno cedidas passam automaticamente a ser tituladas pelo município, sem mediação de outro acto, podendo ser suscitadas dúvidas, no futuro, sobre a sua natureza ou sobre o regime jurídico a que se subordinam.

Seria preferível, pois, como reconhecerá Vossa Excelência, que a solução legislativa não se prestasse a tais dúvidas de interpretação, referindo, de forma expressa, qual a natureza dominial pública que assiste às parcelas de terreno cedidas ao município.

5.º

Obras com impacto urbanístico semelhante a operação de loteamento (artigo 57.º, n.º 5)

No artigo 57.º, n.º 5, do presente diploma estabelece-se que é aplicável o disposto no artigo 43.º (necessidade de previsão de áreas para espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos) aos pedidos de licenciamento ou autorização de determinadas categorias de obras, quando respeitem a edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que determinem, em termos urbanísticos, impactos semelhantes a uma operação de loteamento.

Por força do citado preceito, exige-se, agora, que não apenas os projectos de loteamento, mas também os projectos das obras em causa, prevejam áreas afectas à implantação de espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos.

Com efeito, a definição de operação de loteamento, porque não faz

apelo a critérios substanciais, mas possui carácter meramente formal, tem-se mostrado incapaz de fazer sujeitar algumas operações urbanísticas ao regime das operações de loteamento e, em particular, às exigências de áreas afectas a fins públicos, as quais passam, agora, a ser aplicáveis às situações de licenciamento ou autorização de obras que apresentem impacto semelhante a uma operação de loteamento. Nesta medida, parece de inteira justiça obviar a que certas operações de impacto urbanístico tão significativo, como é o caso de certos “condomínios fechados”, escapassem aos encargos com o bem comum que, até agora, apenas condicionavam as operações de loteamento.

Mas se é certo que a norma vem responder a tal necessidade, de há muito sentida⁵¹), não deixa de suscitar algumas dúvidas. Em primeiro lugar, a exigência de que os projectos contemplem a previsão destas áreas, no domínio do licenciamento ou autorização de obras, não foi prevista na autorização legislativa concedida pela Lei nº 110/99, de 3 de Agosto.

De facto, o artigo 2º, alínea l), da referida lei de autorização legislativa refere-se, apenas, a parcelas cedidas no licenciamento de operações de loteamento. No tocante a obras com impactos semelhantes a operação de loteamento, a mesma lei apenas estabeleceu a sua sujeição ao pagamento de taxa pela realização, manutenção e reforço das infra-estruturas urbanísticas.

Pelo exposto, o Governo, ao estabelecer no artigo 57º, nº 5, a exigência de que determinados projectos de obras prevejam áreas afectas a certos fins colectivos, sejam elas privadas ou a ceder ao município, poderá ter legislado ao arrepio da reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República, designadamente por força do artigo 165º, alínea l), da Constituição - meios e formas de intervenção, expropriação, nacionalização e privatização dos meios de produção e solos, por motivo de interesse público - o que poderá traduzir-se em dissabores futuros, caso os operadores venham a arguir a inconstitucionalidade orgânica.

Em segundo lugar, mal se compreende o exacto alcance da expressão “*impactes semelhantes a uma operação de loteamento*”. Na verdade, uma operação de loteamento, como no próprio diploma se define (artigo 2º, alínea i), é uma acção que tem por objecto ou por efeito a constituição de um ou de mais lotes destinados imediata ou subsequentemente à edificação urbana, e que resulte da divisão de um ou vários prédios, ou do seu emparcelamento ou reparcelamento.

⁵¹ António Pereira da Costa, “Propriedade Horizontal e Loteamento: Compatibilidade”, in Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, Ano II, 1.99, Pág. 65 e seguintes.

Em face da definição de operação de loteamento, há que considerar um vasto universo de situações, com impactos, em termos urbanísticos, muito díspares. Assim, uma operação de loteamento pode destinar-se, apenas, à constituição de dois lotes destinados à construção de duas moradias unifamiliares, mas pode, também, ter em vista a realização de uma grande urbanização, compreendendo inúmeros lotes, onde serão construídos outros tantos edifícios multifamiliares.

É certo que, não raras vezes, o legislador entende por bem fazer apelo a conceitos vagos, imprecisos ou indeterminados, cujo preenchimento é relegado para o aplicador, chamado assim a contribuir com a sua experiência, com a proximidade ao carácter multifacetado das situações e - porque não - com alguma margem de livre apreciação. Não parece ser esse o caso, já que o conceito, mais do que indeterminado, se mostra indeterminável.

Nesta conformidade, o critério utilizado para determinar a aplicação do artigo 43º a determinados pedidos de licenciamento ou autorização de obras, qual seja, o de terem um impacte semelhante a uma operação de loteamento, parece revelar-se quase vazio de conteúdo, porquanto não existe um impacte típico ou característico de uma operação de loteamento, mas um vasto leque de impactos urbanísticos possíveis. Isto, a menos que se tomasse como zona de certeza positiva do conceito a operação de loteamento com o menor impacte imaginável, em contraponto a uma zona de certeza negativa ancorada no escasso impacte de um destaque (artigo 6º, nºs 4 e 5).

Em consequência, julgo que importaria que fosse ponderada a densificação dos conceitos utilizados para determinar a aplicabilidade do disposto no artigo 43º a pedidos de licenciamento de obras, fazendo apelo, tanto quanto possível, a critérios substanciais e objectivos.

Por último, no artigo 57º, nº 5, determina-se a aplicação do disposto no artigo 43º aos pedidos de licenciamento ou autorização das obras referidas no artigo 4º, nº 2, alíneas c) e d) e nº 3, alínea d), assim como das obras previstas no artigo 4º, nº 3, alínea c), quando estas se situem em área não abrangida por operação de loteamento.

Ora, entre as obras abrangidas pelo preceito, contam-se obras de reconstrução e de demolição. Nestas situações, em bom rigor não se descortinam razões sólidas que possam justificar a exigência de que o projecto preveja parcelas de terreno para fins de interesse público, na medida em que ou apenas se mantém a construção existente ou deixa, inclusivamente, de existir qualquer construção que possa fundamentar a referida exigência.

As dúvidas precedentemente expostas são ainda agravadas pela redacção da norma contida no nº 6 do artigo 57º, na medida em que esta também se

aplica a obras de reconstrução e de demolição. Na verdade, não se alcança a razão da exigência do pagamento de uma compensação ao município, prevista no artigo 44º, nº 4, quando estejam em causa aqueles tipos de operações urbanísticas.

6º**Compensação quando não há lugar a cedência
(artigo 57º, nº 6 e 7)**

O novo regime legal, no seu artigo 57º, nºs 6 e 7, parece determinar a aplicação do disposto no artigo 44º, nº 4, ou seja, a obrigação do pagamento de uma compensação ao município, sempre que os projectos das obras indicadas contemplem a criação de áreas de circulação viária e pedonal, espaços verdes e equipamentos de uso privativo.

Tradicionalmente, a compensação urbanística está associada ao facto de não serem cedidas ao município determinadas áreas para fins de interesse público, que, em abstracto, deveriam ter lugar quando porém, em concreto, se revelam desnecessárias. Nestas situações, o proprietário ou os demais titulares de direitos reais compensam o município pelo facto de este já ter realizado as infra-estruturas urbanísticas ou, pelo menos, ter assegurado ou ir assegurar o equipamento ou espaço verde necessário.

No artigo 57º, nºs 6 e 7, não é feita qualquer referência às situações previstas no nº 5 do mesmo preceito, onde se estabelece a necessidade de os projectos preverem áreas afectas à implantação de espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos, com natureza privada ou destinadas a serem objecto de cedência ao município.

Saliente-se que, por não estarem em causa, apenas, as situações previstas no artigo 57º, nº 5, a exigência do pagamento da compensação nem sequer está prevista para os casos do licenciamento de obras com impacto urbanístico semelhante a uma operação de loteamento.

Desta forma, nos nºs 6 e 7 do artigo 57º, vem prever-se a obrigação de pagar uma compensação mesmo quando não exista uma qualquer obrigação de ceder parcelas de terreno, mas sempre que sejam criadas infra-estruturas urbanísticas ou equipamentos privados, e apenas por esse facto.

A não aplicação das normas constantes do artigo 57º, nºs 6 e 7, às situações contempladas no nº 5, deste mesmo preceito, parece conduzir a uma incongruência do regime, porquanto se consagrou, por um lado, a necessidade de serem sempre previstas áreas para certos fins colectivos, ainda que as mesmas não se revelem necessárias, em concreto, e por outro lado, o pagamento de uma compensação quando não existe obrigação de ceder parcelas de terreno ao município.

Não se entende que razões que possam ter levado a exigir o pagamento de uma compensação aos particulares quando prevejam, no âmbito de uma obra, a criação de áreas de circulação viária e pedonal, espaços verdes e

equipamentos de uso privativo. O que é que se visa compensar? Qual foi o custo suportado pelo município que, desta forma, é agora imputado ao particular? E qual a área que vai ser considerada para cálculo dessa compensação?

E porque não existe uma contraprestação da prestação imposta ao proprietário ou titular de outros direitos reais sobre o prédio, mas a imposição, por uma entidade pública, de uma prestação pecuniária, unilateral, definitiva e coactiva, há que admitir que o artigo 57º, n.ºs 6 e 7, possa ter criado um verdadeiro imposto.

Ora, a criação de impostos constitui matéria incluída na reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República, por força do disposto no artigo 165º, n.º 1, alínea i), da Constituição. Assim, uma vez que a criação da prestação pecuniária em causa não se encontrava prevista na autorização legislativa, concedida pelo artigo 1º da Lei n.º 110/99, de 3 de Agosto, as normas constantes no artigo 57º, n.ºs 6 e 7, poderão enfermar de inconstitucionalidade orgânica.

7º

Princípio da protecção do existente (artigo 60º, n.º 2)

Prevê a norma legal em referência, que não poderá ser recusada a concessão de licença ou autorização para a realização de obras de reconstrução ou de alteração de edificações existentes, por se verificar que a pretensão exposta é desconforme com normas legais ou regulamentares supervenientes à construção originária.

E sujeita-se tal decisão à verificação de duas condições alternativas:

- ou que tais obras não originem, nem agravem desconformidade com as normas em vigor;

- ou que tais obras tenham como resultado a melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação.

Não se compreende como poderá o pedido para a concessão de licença ou autorização para a realização de obras de reconstrução ou de alteração de edificações existentes apresentar-se desconforme com normas legais ou regulamentares supervenientes à construção originária (ou seja, as que estejam em vigor à data da concessão) e, ao mesmo tempo, não originar essa mesma desconformidade.

Por outro lado, parece que seria da maior conveniência a concretizar quanto se entenda por “melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação”. Receio que a imprecisão do conceito possa levar a uma liberda-

de de apreciação susceptível de criar situações de flagrante desigualdade e injustiça, correndo-se o grave risco de ser autorizada ou licenciada qualquer operação urbanística porque, simplesmente, propicia melhores condições higio-sanitárias. Se, porventura, uma obra de ampliação vier cumprir os requisitos mais exigentes de segurança contra incêndios, ser-lhe-á, por isso, consentido exceder os coeficientes de ocupação do solo? Por redução teleológica sempre se atingirá que as derrogações à aplicação da lei nova só serão de admitir individual e concretamente (por cada derrogação a demonstração de uma melhoria) e não por cômputo global dos benefícios adquiridos com o conjunto da operação. Não estou tão certo, contudo, que este entendimento encontre aceitação generalizada.

Importaria, igualmente, regular as situações em que se verifica uma melhoria das condições de segurança e de salubridade na edificação objecto da intervenção enquanto concomitantemente, porém, se agravam as condições de privacidade, de segurança ou de salubridade de uma edificação vizinha. Literalmente não poderá ser recusada a licença ou autorização pretendida com fundamento na violação das normas legais e regulamentares em vigor.

8º

Licenciamento e autorização da utilização de edifícios e suas fracções (artigo 62º e seguintes)

Determina-se a sujeição a licenciamento da alteração da utilização dos edifícios ou suas fracções, desde que em área não abrangida por operação de loteamento nem por plano municipal de ordenamento do território, ou quando a mesma não tenha sido precedida da realização de obras sujeitas a licença ou autorização administrativas. Já apenas a autorização quando se trate da utilização ou alteração da utilização de edifícios e suas fracções quando não sujeitas a licenciamento (cfr. artigo 4º, nºs 2, alínea d), e 3, alínea f), do diploma). O legislador prevê a prossecução de fins distintos consoante o tipo de procedimento (licenciamento ou autorização da utilização).

Com efeito, estatui-se no artigo 62º que a licença de utilização se destina a verificar a conformidade do uso previsto com as normas legais e regulamentares que lhe são aplicáveis e a conferir a idoneidade do edifício ou sua fracção autónoma para o fim a que se destina. Por seu turno, a autorização da utilização verifica a conformidade da obra concluída com o projecto aprovado e com as condições do licenciamento ou da autorização.

Ora, parece-me questionável esta definição dos fins do procedimento de autorização da utilização, tendo presente o âmbito das operações a ele sujeitas,

o qual compreende, claramente, situações de início da utilização e de alteração da utilização não precedidas de obras, ou, quando muito, precedidas de obras que a lei não sujeita nem a licenciamento nem a autorização. Na verdade, obtém-se pelo disposto no artigo 4º a aplicação do regime da autorização a todas as situações do exercício da utilização (não desconforme com o fim previsto quando exista projecto de obras), independentemente de uma actividade imediatamente precedente de edificação, bem como às situações em que a pretensão de alteração da utilização incida numa área abrangida por operação de loteamento ou por plano municipal de ordenamento de território, quer comporte a prévia realização de obras sujeitas a licenciamento ou autorização, quer não a comporte⁵²).

Não se compreende, ainda, como possa ser verificada, nas situações apontadas, a invocada conformidade da obra com o projecto aprovado e com as condições do licenciamento ou da autorização. Em suma, sem a precedência de obras sujeitas ao controlo efectuado nos procedimentos de licenciamento ou de autorização, o procedimento de autorização da utilização parece não prosseguir qualquer finalidade. Isto, quando a realidade nos confronta com múltiplas situações de alteração ao uso de um edifício ou de uma fracção sem necessidade de obras significativas.

Observa-se que, tão pouco, pode ser indeferido um pedido de autorização da utilização que tenha por objecto operações *não precedidas de prévia feitura de obras, ou precedidas de obras que a lei não sujeita a licenciamento ou autorização*, por não existir fundamento legal que habilite a prática de um acto de indeferimento nestes casos. Isto, porquanto, o artigo 31º elege como pressupostos de indeferimento da autorização da utilização a desconformidade da obra concluída com o projecto aprovado ou o desrespeito das condições do licenciamento ou da autorização.

Em conclusão, merece reponderação a redacção do artigo 62º, nº 2, do presente diploma, com vista à redefinição dos fins do procedimento de autorização da utilização, parecendo sugestivo, neste âmbito, o disposto no artigo 30º, nº 3, do regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro.

⁵² Esta asserção apoia-se na observação de que a delimitação do âmbito do licenciamento das alterações da utilização é efectuada pela previsão de requisitos de aplicação cumulativa, procedendo o legislador à delimitação do objecto do procedimento de autorização da alteração da utilização por referência às situações exceptuadas do licenciamento da utilização.

9º

**Licenciamento e autorização da utilização
de edifícios e suas fracções (cont.)
Articulação com regimes sectoriais
(artigo 62º seguintes)**

Como pude já notar, o regime legal em apreço distingue diferentes procedimentos de controlo da actividade edificatória e do exercício do uso por parte da Administração – licenciamento e autorização - definindo o âmbito de cada um dos procedimentos em função do grau de concretização do planeamento vigente na área da operação, em função da natureza da operação urbanística pretendida e ainda da sua localização no espaço.

Sempre que os parâmetros urbanísticos se encontram em plano ou em anterior acto da Administração, ou quando a pretensão revista escassa relevância urbanística, o procedimento tradicional do licenciamento dá lugar a um procedimento simplificado de autorização ou de mera comunicação prévia.

Nesta perspectiva, e tendo em conta a ruptura com a tradição legislativa⁽⁵³⁾, será de testar a articulação entre o novo regime jurídico da edificação e da urbanização e os regimes sectoriais que disciplinam o licenciamento da construção e o licenciamento da utilização. As características próprias de determinadas actividades podem justificar a necessidade de assegurar a harmonização dos múltiplos interesses em presença, quer públicos, quer privados, ditando a sua submissão a um regime jurídico específico, que resulta da ponderação dos vários interesses envolvidos.

Tenho presente, em particular, os regimes que regulam a instalação e o funcionamento de recintos de espectáculos e divertimentos públicos, a instalação de recintos com diversões aquáticas, a instalação de empreendimentos turísticos, a instalação de estabelecimentos de restauração e de bebidas, a construção de instalações desportivas, a instalação de casas de natureza, e a instalação de estabelecimentos de comércio ou armazenagem de produtos alimentares, estabelecimentos de comércio de produtos não alimentares e de prestação de serviços cujo funcionamento envolve riscos para a saúde e para a segurança das pessoas, previstos, respectivamente, no Decreto-Lei nº 315/95, de 28 de

⁵³ Cfr. quanto às obras particulares: Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951; Decreto-Lei nº 166/70, de 15 de Abril; Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro. Cfr. quanto às operações de loteamento urbano: Decreto-Lei nº 46.673, de 29 de Novembro de 1965; Decreto-Lei nº 289/73, de 6 de Junho; Decreto-Lei nº 400/84, de 31 de Dezembro; Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro.

Novembro, nos artigos 5º a 11º do Decreto-Lei nº 65/97, de 31 de Março, no Decreto-Lei nº 167/97, de 4 de Julho, no Decreto-Lei nº 168/97, de 4 de Julho, nos artigos 11º a 14º do Decreto-Lei nº 317/97, de 25 de Novembro, no Decreto-Lei nº 47/99, de 16 de Fevereiro e, por último, no Decreto-Lei nº 370/99, de 18 de Setembro.

Estes regimes sectoriais pressupõem o licenciamento municipal de obras particulares, sem prejuízo das especificidades ali reguladas, visando a prossecução de interesses públicos próprios.

Nestes procedimentos, o licenciamento da construção importa a emissão de pareceres por parte de entidades exteriores ao município, e em momento prévio à aprovação do projecto de arquitectura.

Por outro lado, as normas que regulam o licenciamento de tais utilizações equiparam, por forma expressa ou tácita, a licença que legitima o exercício da exploração à licença de utilização urbanística (prevista no artigo 26º do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro).

Nestas situações, o licenciamento de tais utilizações destina-se a verificar a conformidade da obra com o projecto aprovado, a adequação do estabelecimento ao uso e ainda a observância de normas legais e regulamentares aplicáveis à actividade em especial, como por exemplo as condições sanitárias e de segurança contra os riscos de incêndio. Prevê-se expressamente a realização de uma vistoria, com intervenção de entidades exteriores ao município.

Esta preocupação reflectiu-a o legislador nos artigos 37º e seguintes, mas receio que de modo não inteiramente suficiente.

A articulação dos regimes especiais com o novo regime jurídico da edificação e da urbanização requer, em todo o caso, um labor interpretativo. O que se espera é que esta operação não se revele excessivamente melindrosa, atendendo a que as normas procedimentais e materiais do regime geral e as normas dos regimes especiais nem sempre se compatibilizam. Ainda que seja possível concluir pela aplicação de um ou outro tipo de controlo administrativo da actividade edificatória e do exercício do uso (licenciamento ou autorização)⁵⁴, sempre os trâmites do procedimento estipulado na legislação especial e a sua disciplina material apontarão para soluções atípicas, que desvirtuam os fins prosseguidos no procedimento eleito pelo novo regime.

Assim, por exemplo, a aprovação da utilização, nos regimes sectoriais, envolve a prossecução de fins mistos dos procedimentos de licenciamento e de autorização da utilização, tal como definidos no novo regime.

⁵⁴ Mediante a apreciação do grau de concretização do planeamento vigente na área da operação, da natureza da operação urbanística pretendida e da sua localização no espaço.

Também no que concerne à actividade edificatória, ainda que a densidade do planeamento vigente e a natureza da obra levem a concluir pela aplicação do procedimento de autorização, não poderá ser dispensada, à luz do regime especial aplicável ao licenciamento da construção, a consulta a terceiras entidades e a aprovação do projecto de arquitectura. Nos procedimentos sectoriais de licenciamento da instalação, a especial intensidade do controlo administrativo faz-se sentir tanto ao nível do licenciamento da construção, como ao nível do licenciamento da utilização.

Entendo, pois, dever ser ponderada a prevalência do regime especial, por apelo ao princípio segundo o qual a «lei geral não revoga lei especial, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador» (v. artigo 7º, nº 3, do Código Civil).

De novo, razões de segurança e de certeza jurídica aconselham que o problema exposto seja expressamente resolvido pelo legislador do novo regime, tendo em conta a especial complexidade na articulação dos regimes, quer no que toca a normas procedimentais como também a normas materiais, na extensão das operações urbanísticas reguladas por regime especial.

Mais considero que deveria ser expressamente revelado o sentido e alcance do novo regime, no que tange à sua compatibilização com os regimes sectoriais de licenciamento da construção e da utilização, concebidos em vista à sua articulação com o anterior regime de licenciamento municipal de obras particulares, quanto mais não seja afastando dúvidas sobre a intenção revogatória de leis especiais.

10º

Invalidez - anulabilidade por desrespeito de parecer vinculativo, autorização ou aprovação (artigo 68º)

Compete ao presidente da câmara promover as consultas às entidades que devam emitir parecer, autorização ou aprovação relativamente às operações urbanísticas sujeitas a licenciamento, salvo se o requerente houver promovido directamente tais consultas e instruir o pedido de licenciamento com os pareceres, autorizações ou aprovações legalmente exigidas. Estes possuem carácter vinculativo apenas nos casos fixados na lei, e quando se fundamentem em condicionamentos legais ou regulamentares e sejam recebidos tempestivamente (artigo 19º, nºs 1, 2 e 11). Verificados estes pressupostos, o pedido de licenciamento é indeferido quando tiver sido objecto de parecer negativo ou de recusa de aprovação ou de autorização de qualquer entidade consultada (artigo 24º, nº

1, alínea c).

O que levanta algumas interrogações é, desde já, a forma como o novo regime reage contra os actos administrativos que decidam pedidos de licenciamento quando não tenham sido precedidos de consulta das entidades que se houvessem de pronunciar com carácter vinculativo, ou quando não estejam em conformidade com os pareceres, autorizações ou aprovações emitidas.

Nos termos do disposto pelo diploma em análise, são nulas as licenças⁽⁵⁵⁾ que “violem o disposto em instrumento de planeamento territorial (plano municipal de ordenamento do território, plano especial de ordenamento do território), medidas preventivas ou licença ou autorização de loteamento em vigor e decidam pedidos de licenciamento sem que seja apresentado documento comprovativo da aprovação da administração central” (artigo 68º, alíneas a) e b). Para além destes casos de nulidade, será, sem dúvida, de considerar o elenco contido no artigo 133º do Código do Procedimento Administrativo, e ainda as nulidades específicas dos actos praticados pelos órgãos das autarquias locais (artigo 95º da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro).

Sendo a nulidade uma cominação excepcional para a invalidade dos actos administrativos⁽⁵⁶⁾, ter-se-ia de concluir que seriam meramente anuláveis os actos administrativos que decidam pedidos de licenciamento ignorando a prévia consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigidos ou quando não estejam em conformidade com os mesmos. Apenas seriam nulos caso tal desvalor se encontrasse previsto nos regimes sectoriais que disciplinam as matérias sobre as quais são emitidos os pareceres, autorizações ou aprovações⁽⁵⁷⁾.

A evolução dos regimes jurídicos do licenciamento municipal das operações de loteamento e das obras de urbanização, bem como os de obras particulares, já havia revelado a intenção do legislador em proceder a uma relativização do juízo de valor negativo dos actos administrativos que decidissem pedidos de licenciamento sem observância de consulta às entidades que se

⁵⁵ Apenas se cura, na presente análise, das formas de invalidade da licença, não da autorização, por no âmbito do respectivo procedimento não haver lugar a consultas a entidades exteriores ao município (artigo 28º, nº 2, do Decreto-Lei nº 555/99).

⁵⁶ Cfr, arts. 133º a 135º do Código do Procedimento Administrativo.

⁵⁷ Assim, refira-se, sem preocupações de exaustão, que são nulos, por esta via, os actos administrativos praticados sem que seja obtido parecer favorável para a utilização não agrícola de solos da Reserva Agrícola Nacional, ou que desrespeitem parecer desfavorável da respectiva comissão regional, bem como, os actos relativos a solos da Reserva Ecológica Nacional que violem o respectivo regime definitivo ou o regime transitório (cfr, artigo 34º do Decreto-Lei nº 196/89, de 14 de Junho, e artigo 15º do Decreto-Lei nº 93/90, de 19 de Março).

houvessem que pronunciar sem carácter vinculativo⁵⁸). Revela-se preocupante, contudo, que o legislador tenha optado pela segurança, estabilidade e certeza das relações jurídicas entre os particulares e a Administração em detrimento do interesse público de respeito da legalidade objectiva, ao cominar com a mera anulabilidade os actos de licenciamento que desrespeitem parecer vinculativo, autorização ou aprovação legalmente exigíveis, designadamente, das entidades que, por força de servidão administrativa ou restrição por utilidade pública se devam pronunciar sobre a operação urbanística.

Neste caso, não é sanável a ilegalidade cometida por via da repetição do procedimento, no prazo geral de um ano, tendo em vista a eventual obtenção de parecer favorável, autorização ou aprovação, dada a inviabilidade da pretensão por via de regimes legais sectoriais. A intervenção destas entidades justifica-se para salvaguarda dos interesses públicos específicos postos por lei a seu cargo. A nulidade face à desconformidade com o seu parecer, falta de autorização ou de aprovação é a forma de invalidade que se justifica, em face da necessidade de tutela da legalidade objectiva, sendo certo que, na maior parte dos casos, o interesse público a prosseguir é definido por instrumento legal, revelando-se contraditório que o legislador tenha reconhecido expressa primazia ao interesse público na salvaguarda do regime de uso, ocupação e transformação dos solos, ao cominar com a nulidade as licenças que violem instrumento de planeamento territorial de carácter vinculativo, em qualquer uma das suas disposições. Trata-se, porém, de uma opção legislativa sobre o escalonamento dos múltiplos interesses públicos em presença. Deste ângulo, apenas devo deixar registado o meu ponto de vista.

Todavia, há outra perspectiva a partir da qual não posso deixar de criticar a solução encontrada: a da coerência. Esta opção legislativa parece conflitar com o regime geral das nulidades que contém o artigo 133º do Código do Procedimento Administrativo, e onde se comina com a nulidade os actos estranhos às atribuições dos ministérios ou das pessoas colectivas em que o seu autor se integre (artigo 133º, nº 2, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo). A prática pelas câmaras municipais de actos de licenciamento que desrespeitem os regimes legais sectoriais cuja salvaguarda a lei colocou a cargo de outra pessoa colectiva pública (em regra, da Administração Central) como no caso das servidões administrativas e das restrições por utilidade pública, significa que o município actua fora do elenco dos interesses públicos que a lei

⁵⁸ Cfr, quanto ao licenciamento de operações de loteamento e de obras de urbanização, o artigo 56º, nº 1, do regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 448/91, e, quanto às obras particulares, o artigo 52º, nº 1, do regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91.

confiou aos municípios e invade a esfera de atribuições de outro ente público.

Certo é que, por via do recurso ao citado preceito do Código do Procedimento Administrativo, os actos que decidam pedidos de licenciamento em contravenção aos pareceres vinculativos, autorizações ou aprovações legalmente exigidas são nulos por extravasarem das atribuições do município. Não obstante, por razões de clareza e segurança jurídica, entendo que esta forma de invalidade devia constar do elenco das nulidades em matéria urbanística contidas no artigo 68º do regime jurídico atinente à urbanização e edificação.

11º
Início da execução de obras e trabalhos sujeitos
a licença ou autorização
(artigo 81º)

No artigo 81º do novo diploma vem prever-se, na linha do artigo 18º do anterior regime jurídico, a faculdade de certas operações materiais preliminares poderem ter lugar no decurso do processo de controlo municipal, logo que seja aprovado o projecto de arquitectura: “*execução de trabalhos de demolição ou de escavação e contenção periférica até à profundidade do piso de menor cota*” (artigo 81º, nº1). Esta disposição parece ter como finalidade essencial a de não retardar o início das obras sempre que este possa ocorrer sem inconveniente para o interesse público.

Esta via surge alargada, inovadoramente, pelo disposto no nº 2, ao admitir a antecipação do momento de início destas operações preliminares para o termo do saneamento, previsto no artigo 11º, sempre que o requerente seja titular de informação prévia favorável vinculativa da câmara municipal. Isto, por haver uma base de segurança. A informação prévia favorável e o controlo operado pela apreciação na fase de saneamento levam a presumir que tais operações se conformam com os parâmetros aplicáveis, em termos que permitam o seu adiantamento.

Contudo, mesmo sem informação prévia favorável, este mecanismo aplica-se às autorizações, o que não pode deixar de suscitar as maiores dúvidas, porquanto à aprovação do projecto de arquitectura não parece corresponder uma fase autónoma do procedimento. Não se descortina, pois, a partir de que momento podem as câmaras municipais facultar o início dos trabalhos preliminares, uma vez que entre o saneamento/apreciação liminar (artigo 11º) e a decisão final (artigos 29º e 32º) não tem lugar a prática de qualquer acto.

Como tal, seria de ponderar, ou a redução da previsão do artigo 81º aos casos de licenciamento, ou fixar um momento procedimental a partir do qual

possa permitir-se o início dos trabalhos preliminares, sem prejuízo, em todo o caso, dos pedidos de autorização instruídos com informação prévia favorável, já que, em tal circunstância, sempre se estabeleceria o *dies a quo* na conclusão do saneamento (artigo 81º, nº 2).

12º

Reparação por danos imputados ao construtor (artigo 86º, nº 3)

O novo regime revela uma preocupação louvável, a todos os títulos, quando determina no artigo 86º, nº 1, o cumprimento de certos deveres acessórios por parte do dono da obra: “*proceder ao levantamento do estaleiro e à limpeza da área, removendo os materiais, entulhos e demais detritos que se hajam acumulado no decorrer da execução dos trabalhos*”. Do mesmo passo, obriga-o “*a proceder à reparação de quaisquer estragos ou deteriorações que possam ter sido causados em infra-estruturas públicas ou noutros edifícios*”(artigo 86º, nº 2), o que parece corresponder a uma concretização do instituto da responsabilidade civil extracontratual radicado no artigo 483º do Código Civil, em especial, ao princípio geral do dever de indemnizar (artigo 562º, do Código Civil).

Todavia, no nº 3, vai mais longe, condicionando a emissão do alvará da licença de utilização ou a recepção provisória das obras de urbanização - conforme os casos - ao cumprimento destes deveres. Se nenhuma objecção parece dever opor-se quanto ao cumprimento de deveres jurídico-públicos, como os primeiros (do nº 1), já suscita reservas de natureza constitucional o condicionamento ao cumprimento de deveres compreendidos no âmbito de relações jurídicas privadas.

Se, porventura, no decorrer dos trabalhos de construção ou demolição foram causados danos sobre prédio confinante, não haverá dúvidas em considerar que o dono da obra deverá providenciar pelo seu ressarcimento. E até não haverá dúvidas quanto ao interesse público do município na pronta e eficiente reparação de tais danos sempre que lesem a salubridade, segurança e estética das edificações.

O que, ao invés, deixa as maiores dúvidas é admitir-se que o presidente da câmara municipal seja chamado a decidir a questão controvertida da imputação do dano. Por outras palavras, o presidente da câmara municipal é convocado a dirimir um conflito, com o que isso representa em termos de invasão da reserva aos tribunais da função jurisdicional. “É sabido” – afirmou o Tribunal Constitucional no Acórdão nº 963/96, de 11 de Julho (DR, I-A, nº 234, de 9.10.1996) “que a reserva da função judicial que o [artigo 205º, nº1,] da Cons-

tituição estabelece em favor dos tribunais não permite que um órgão da Administração possa ter poderes decisórios em relações jurídico-privadas, mesmo que esse órgão deva decidir apenas em conformidade com a lei”.

Poderia, ainda, admitir-se que o facto de os danos não reparados obstar à emissão do alvará de utilização ou à recepção provisória das obras significaria, tão só, que o presidente da câmara municipal condicionaria tais actos suspensivamente até ao trânsito em julgado de decisão que dirimisse o conflito, no caso de absolvição do pedido, ou até à sua execução, no caso de decisão condenatória. É de afastar, ainda assim, que a actividade administrativa e a posição do dono da obra devam ou possam ver-se limitadas por este meio, quando dispõe o lesado de meios processuais próprios para se proteger, como é o caso do embargo de obra nova (artigos 412º e seguintes do Código do Processo Civil).

Dir-se-á que está presente o citado interesse público na segurança, salubridade e estética das edificações urbanas, mas pergunta-se se este mesmo interesse público pode justificar o exercício de funções de composição de litígios, à qual os interesses públicos de ordem administrativa se mostram alheios?

13º **Demolição de obra** **(artigo 106º, nº 2)**

No artigo 106º, nº 2, prevê-se que não pode ser ordenada a demolição de uma obra caso se conclua (i) que esta é susceptível de ser licenciada ou autorizada, ou (ii) que é possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração.

Parece-me que se justificaria prever, a este propósito, que o processo de legalização seguisse a forma do procedimento de licença ou de autorização, atenta a natureza das obras promovidas ou cuja promoção se entende por necessária, e atenta a densidade do planeamento territorial vigente na área onde aquelas se implantam.

E deveria resultar claramente da disposição em análise que seriam aplicados, para aferir da legalidade da pretensão de legalização, os mesmos parâmetros jurídico-urbanísticos que condicionam a decisão tomada no âmbito do processo de licenciamento ou autorização de obra nova.

É que, entendimento diverso poderá levar alguns a considerar (como já tive oportunidade de concluir no âmbito da instrução de processos relativos a queixas que me foram apresentadas) que a decisão de legalização não padecerá do mesmo desvalor jurídico que a decisão de licenciamento ou de autorização

que infrinja uma mesma disposição.

Estas situações serão de evitar, pois seriam de estranhar diferenças na qualificação do desvalor jurídico de determinada decisão, só porque esta se pronuncia sobre obra nova ao invés de se pronunciar sobre uma realidade já existente, com benefício para esta última.

Este tipo de problemas, de resto, já resultava do regime ainda vigente, no tocante à aplicação do disposto no artigo 167º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951. Creio que seria o momento adequado para os ultrapassar.

14º **Cessação da utilização e despejo** **(artigo 109º)**

O presente diploma atribui ao presidente da câmara municipal o poder de ordenar a cessação da utilização de edifícios ou das suas fracções que estejam a ser afectos a fim diverso do previsto no alvará de licença ou de autorização, fixando um prazo para esse efeito, findo o qual, a manter-se a utilização indevida, pode a câmara municipal ordenar o despejo administrativo (artigo 109º, nºs 1 e 2, e artigo 92º).

Qualifica-se este poder como uma medida de reintegração da legalidade urbanística violada, consubstanciada na utilização de edificações, ou de parte destas, sem licença ou em desconformidade com a mesma. Surge, não raro, como medida prévia indispensável à demolição de construções executadas sem (ou em desconformidade com) a respectiva licença ou de construções que constituam perigo para a saúde e segurança das pessoas, devendo, por isso, ser objecto de obras de recuperação ou demolição.

Filiam-se as disposições mencionadas em quanto se dispunha no artigo 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas⁽⁵⁹⁾, disposição essa que, de forma idêntica, atribuía à câmara municipal a faculdade de ordenar o despejo dos inquilinos e demais ocupantes das edificações ou de partes destas utilizadas sem as respectivas licenças ou em desconformidade com estas.

De modo diverso, porém, optou o legislador no novo regime da urbanização e edificação por apenas fixar como pressuposto de facto do poder de ordenar a cessação da utilização de edifícios e suas fracções e do despejo das mesmas, o caso da utilização em desconformidade com o fim previsto na licen-

⁵⁹ O artigo 165º do RGEU foi expressamente revogado pelo artigo 129º do diploma em análise.

ça ou autorização⁶⁰), não se prevendo a possibilidade de ser ordenada a cessação da utilização por falta de licença ou autorização de construção, nem por falta de licença ou autorização de utilização, omissão que me cumpre assinalar com preocupação, pois o despejo funcionava nestas situações como medida prévia de tutela urbanística tendente à regularização de procedimentos, nos quais, por motivos diversos, a obra não reúne condições para a emissão da licença de utilização ou se trate de obra ilegal e insusceptível de legalização que deva ser demolida.

Por seu turno, mal se compreende que a ocupação de edifícios ou suas fracções autónomas sem licença ou autorização de utilização constitua contra-ordenação punível com coima (artigo 98º, nºs 1 e 4), mas não disponha a câmara municipal do poder para ordenar, de imediato, a cessação da situação. Com efeito, a aplicação de uma sanção administrativa também constitui uma medida de compulsão psicológica significativa para a adopção do comportamento legalmente devido. Todavia, não permite assegurar a reintegração da legalidade e, por tal razão, não é a medida apta, por si só, a realizar os respectivos efeitos: a cessação da utilização de edifícios ou fracções autónomas sem licença ou autorização administrativa.

15º

Taxa devida pela realização, manutenção e reforço de infra-estruturas urbanísticas (artigo 116º, nº 3)

Em matéria de taxas urbanísticas, estabelece-se que a emissão de alvará de licença ou autorização de obras de construção ou ampliação, em área não abrangida por alvará de loteamento, está sujeita ao pagamento da taxa pela realização, manutenção ou reforço de infra-estruturas urbanísticas (artigo 116º, nº 3).

A autorização legislativa conferida ao Governo apenas previa a sujeição à taxa pela realização, manutenção ou reforço de infra-estruturas urbanísticas, das obras particulares que *“pela sua natureza impliquem um acréscimo de encargos públicos de realização, manutenção e reforço das infra-estruturas e serviços gerais do município equivalente ou superior ao que resulta do licenci-*

⁶⁰ Cfr. quanto à necessidade de entre as especificações do alvará de licença ou autorização de construção e do alvará de licença ou autorização de utilização se contar o uso a que se destina o edifício ou a fracção autónoma, o artigo 77º, nº 4, alínea h), e nº 5, alínea c), do presente diploma, respectivamente.

amento de uma operação de loteamento urbano”.

A previsão que veio a ser consagrada no artigo 116º, nº 3 é, claramente, mais ampla aquela que se contém na lei de autorização legislativa, já que sujeita a emissão de qualquer alvará relativo a obras de construção ou de ampliação ao pagamento da referida taxa, sem cuidar de saber se aquelas obras implicam, ou não, um acréscimo dos encargos públicos em termos equivalentes ou superiores ao que emerge de uma operação de loteamento.

Porque o disposto no artigo 116º, nº 3, se revela em desconformidade com o previsto no artigo 2º, alínea u), da Lei nº 110/99, de 3 de Agosto, parece-me poder enfermar aquela norma de ilegalidade por violação de lei de valor reforçado.

16º

Liquidação das taxas (artigo 117º)

No artigo 117º, nº 2, estabelece-se a possibilidade de ser fraccionado, até ao termo do prazo de execução fixado no alvará e desde que seja prestada caução, o pagamento das taxas referidas no artigo 116º, nºs 2 e 4.

Admite-se, pois, o fraccionamento do pagamento da taxa pela realização, manutenção e reforço de infra-estruturas urbanísticas, devida no âmbito do licenciamento ou autorização de loteamento e de obras de urbanização (prevista no artigo 19º, alínea a), da Lei nº 42/98, de 6 de Agosto) e da taxa por emissão de licença parcial, nas situações previstas no artigo 23º, nº 5 (prevista no artigo 19º, alínea b), da Lei nº 42/98, de 6 de Agosto).

Terá existido, porventura, um lapso, na indicação das situações em que se prevê o fraccionamento do pagamento das taxas, já que a solução consagrada encerra visível injustiça, determinando desigualdades no tratamento de situações materialmente idênticas.

Ao admitir-se o fraccionamento no pagamento de taxa pela realização, manutenção e reforço de infra-estruturas urbanísticas, no âmbito do licenciamento ou autorização de loteamento e de obras de urbanização, não se alcança porque é que não se admitiu o mesmo fraccionamento quando seja exigida a taxa em sede de licenciamento ou autorização de obras, ao abrigo do disposto no artigo 116º, nº 3.

Da mesma forma, ao aceitar-se, nas situações de emissão de alvará de licença parcial, o fraccionamento da taxa pela emissão de licença, até ao termo do prazo de execução fixado no alvará, não se entende qual o motivo por que não se estabeleceu a mesma possibilidade em relação às demais situações de

cobrança de taxa pela emissão de licença ou autorização a que alude o artigo 117º, nº 1.

Revela-se, assim, necessário garantir a coerência das soluções legais consagradas em matéria de fraccionamento do pagamento das taxas devidas no âmbito do licenciamento ou autorização de operações urbanísticas.

Expostas, Senhor Primeiro-Ministro, as adversidades que podem, em boa parte, mitigar os resultados a que se propõe a reforma legislativa operada com a aprovação do Decreto-lei nº 555/99, publicado em 16 de Dezembro p.p.,

Recomendo

ser de sustar a sua entrada em vigor a partir de 14 de Abril p.f. e ponderar as supra sugeridas revisões.

Queira ainda Vossa Excelência dignar-se transmitir a posição que vier a ser tomada sobre a presente Recomendação.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado dos Mercados Agrícolas
e da Qualidade Alimentar

R-2824/97
Rec. nº 18/B/00
2000.06.06

I

Dos factos

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça em assunto que se prende com as condições em que se processa o transporte dos touros de lide, depois de corridos em praça.

Alega o impetrante que, por não se atender aos ferimentos que lhes foram infligidos no decurso do espectáculo tauromáquico, o transporte acarreta um sofrimento suplementar, que deveria ser evitado.

Analisados os termos da denúncia apresentada foi, o ao tempo Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural, instado a pronunciarse sobre a matéria, tendo sido dado conhecimento a este Órgão do Estado do parecer que a Direcção-Geral de Veterinária emitiu a este propósito.

II Dos Fundamentos

Invoca-se, no parecer da Direcção-Geral de Veterinária em referência, a inaplicabilidade, aos factos em apreço, do regime contido no Regulamento da Protecção dos Animais em Transporte, aprovado pela Portaria nº 160/95, de 27 de Fevereiro, por o touro de lide não poder enquadrar-se na espécie “animais domésticos da espécie bovina”, prevista no art. 2º, nº 1, al. a), do diploma legal em referência.

Parece-me, pois, justificar-se a alteração deste regime legal, por forma a incluir, no âmbito da sua protecção, a espécie agora em referência.

É que, dada a analogia de situações, não se vê por que motivo, em relação ao touro de lide, não há-de obrigar-se à adopção, no transporte, das medidas necessárias a evitar a excitação, dor e sofrimento inútil e desnecessário do animal.

Deste modo, impedir-se-ia o transporte dos animais feridos, sem que houvessem recebido os primeiros cuidados veterinários considerados como aptos a minorar-lhes o sofrimento.

Assegurar-se-ia, ainda, que o meio de transporte utilizado seria o mais adequado, e garantir-se-ia a alimentação e o abeberamento, bem como o rápido encaminhamento para o local de destino.

Julgo, ainda, inexistir motivo atendível que impeça a inclusão da espécie agora em apreço, no regime transposto pelo Decreto-Lei nº 28/96, de 2 de Abril, relativo à protecção dos animais no abate ou occisão, dado que, em bom rigor, a situação não é subsumível à previsão contida no art. 1º, nº 2, al. b), do diploma em referência.

Aliás, parece-me de toda a conveniência que, dado o inegável sofrimento infligido pela lide, seja o animal encaminhado, quanto antes, para os locais de abate e occisão e protegido de qualquer padecimento inútil.

Lembro, que nos termos da Declaração Universal dos Direitos do Animal proclamada pela UNESCO em 15 de Outubro de 1978, todo o animal tem direito à atenção, aos cuidados e à protecção do Homem.

Faço, ainda, notar que pretendeu a Lei nº 92/95, de 12 de Setembro, proibir todas as violências injustificadas contra os animais, considerando-se, como tais, os actos que se traduzem, sem necessidade, em infligir o sofrimento cruel e prolongado.

São estas motivações, Senhor Secretário de Estado dos Mercados Agrícolas e Qualidade Alimentar, pelas quais,

Recomendo

a Vossa Excelência (ao abrigo do disposto no art. 20º, nº 1 al. a) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril) que dada a similitude das situações, seja proposta:

I - A alteração do regime contido no Regulamento da Protecção dos Animais em Transporte, aprovado pela Portaria nº 160/95, de 27 de Fevereiro, por forma a prever a sua aplicação, também ao transporte dos touros de lide.

II - A alteração do regime transposto para a ordem jurídica interna pelo Decreto-Lei nº 28/96, de 2 de Abril, por forma a prever a sua aplicação, também ao abate ou occisão dos touros de lide.

Recomendação acatada

2.1.2. Resumos de processos anotados

P-2712/93

Assunto: Urbanismo e Habitação. Edificações Urbanas. Segurança e Salubridade. Obras Coercivas.

Objecto: Questiona-se a omissão do exercício dos poderes de polícia urbanística das habitações, em especial, quanto à faculdade de as câmaras municipais se substituírem aos proprietários na realização de obras de conservação e de beneficiação (arts. 9º a 12º, e 166º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951).

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo por se concluir que: o poder de execução coactiva de obras de conservação e de beneficiação depende das prioridades de intervenção estabelecidas, sendo razoável, em caso de insuficiência de meios financeiros, que sejam privilegiadas as situações de maior risco para a segurança e saúde públicas; a resolução da questão encontra-se ao alcance do particular sem necessidade de intermediação do interesse público confiado à entidade administrativa, mostrando-se excessivo exigir a intervenção camarária quando os particulares se abstêm de exercer os meios

contenciosos que directamente lhes assistem contra os reclamados particulares.

Síntese:

Solicitada a intervenção do Provedor de Justiça com fundamento nos prejuízos causados por motivo da interdição de estabelecimento industrial em prédio degradado, foi acompanhada ao longo de sete anos a actuação dos serviços municipais de reabilitação urbana junto dos proprietários do imóvel;

Não dispõe a câmara municipal de meios que lhe permitam substituir-se aos proprietários na realização dos trabalhos, atentas as inúmeras situações da mesma natureza a que lhe cabe dar resposta;

Tendo em conta que as deficiências de conservação verificadas não põem em causa a segurança, nem a estabilidade da edificação, nem tão pouco constituem perigo para a saúde e segurança das pessoas;

Por diversas ocasiões, intimados os proprietários a realizar as obras em falta, não foi dado cumprimento voluntário a tais ordens, não tendo a câmara municipal promovido a respectiva execução coactiva;

Não pode o Provedor de Justiça recomendar que assim proceda, porquanto o poder das câmaras municipais de se substituírem aos proprietários na realização de obras não pode ser visto como contrapartida de um direito dos particulares afectados, quer se trate de arrendatários, quer de vizinhos;

Mesmo reconhecendo a legitimidade dos direitos e interesses do particular, não pode deixar de considerar-se que a pretendida intervenção da câmara municipal será sempre pautada por razões de interesse público, e apenas na medida em que o interesse público coincida com o interesse directo e pessoal dos munícipes haverá satisfação destes últimos por via da actuação da Administração Pública;

A ser assim, quando se aborda a questão da intervenção municipal com vista à recuperação das condições de salubridade ou segurança de um edifício ou de uma das suas fracções, deve ter-se presente que a requerida intervenção municipal depende, antes de mais, das prioridades de intervenção estabelecidas, sendo razoável que, atentas as limitações financeiras, sejam privilegiadas as situações de maior risco para a segurança ou saúde públicas;

Para que o Provedor de Justiça possa pronunciar-se sobre os critérios estabelecidos em matéria de afectação de meios e recursos financeiros, impor-se-ia que conhecesse globalmente o universo das intervenções requeridas e dos meios disponíveis para a sua satisfação, o que não está ao seu alcance nem constitui sua atribuição;

No presente caso, que tratando-se de um imóvel abrangido por área crítica de recuperação e reconversão urbanística, a intervenção pública na recupe-

ração do estado de degradação dos edifícios e das infra-estruturas que os servem é por natureza pontual e gradual, já que, na maior parte dos casos a reabilitação plena de uma área não é possível a curto prazo ou mediante planos de acção integralmente programados. A comprovar tal característica, está a circunstância da declaração de utilidade pública que resulta, como efeito directo e imediato, do decreto de delimitação da área crítica não estar sujeita ao prazo geral de caducidade previsto no Código das Expropriações. Apenas a partir do acto que individualiza os bens que, dentro da área crítica, deverão ser expropriados, se inicia a contagem do prazo de caducidade, por se entender que neste momento a Administração já determinou o tipo de afectação dos bens em função do interesse de recuperação e reconversão da área;

Não obstante, quer se trate de procedimento de expropriação, quer se pretenda com a posse administrativa realizar obras de demolição, reparação ou beneficiação dos edifícios, o escalonamento das prioridades de intervenção cabe em exclusivo à entidade pública, apenas devendo a este Órgão do Estado intervir nos termos e condições mencionados;

Assim, revela-se mais útil que os particulares recorram aos meios facultados pela lei para fazer valer individualmente a sua pretensão, por via de recurso aos Tribunais comuns, com a interposição de acção condenatória do proprietário para a feitura das obras necessárias;

Encontrando-se a resolução da questão ao alcance do particular sem necessidade de intermediação do interesse público confiado à entidade administrativa, mostra-se excessivo exigir a intervenção camarária quando os particulares se abstêm de exercer os meios contenciosos que directamente lhes assistem contra os reclamados particulares;

Uma vez que a omissão de agir imputada ao município não condiciona a defesa dos direitos do particular, nem é reprovável com fundamento na inobservância dos princípios gerais da actividade administrativa, designadamente do princípio da legalidade e da imparcialidade foi determinado o arquivamento do processo.

R-1449/96

- Assunto:** Comunicação social. Jornalistas. Acesso às fontes de informação. Recintos desportivos. Forças de segurança.
- Objecto:** Interdição da entrada de jornalistas, no exercício das suas funções, a instalações desportivas abertas ao público ou a outros locais que devam qualificar-se como fontes de informação.

Decisão: A Recomendação nº 13/A/2000, dirigida ao Ministro da Administração Interna, em 15 de Fevereiro de 2000, foi acatada, nos termos da comunicação de 28 de Junho de 2000, tendo o Ministro da Administração Interna sublinhado junto dos Comandos das forças de segurança a necessidade de ser efectivamente assegurado o acesso dos jornalistas aos locais onde decorram eventos que possam qualificar-se como fontes de informação.

R-153/97

Assunto: Deficiências do regime jurídico relativo à protecção do lobo ibérico.
Objecto: Incongruência entre a lei de bases de protecção do lobo ibérico e a respectiva regulamentação. Desarticulação com o regime genérico de salvaguarda das espécies previstas na Convenção de Berna. Alteração legislativa.

Decisão: Considerando que está prevista, para breve, a alteração da legislação em vigor relativa à protecção do lobo ibérico, por forma a colmatar as deficiências e incongruências apontadas, entendeu o Provedor de Justiça não se justificar a adopção de ulteriores diligências.

Síntese:

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça relativamente a deficiências da legislação em vigor em matéria de protecção do lobo ibérico (*Canis lupus signatus* Cabrera, 1907), as quais são evidenciadas, quer pela desarticulação entre a lei de bases da protecção do lobo ibérico (Lei nº 90/88, de 13 de Agosto) e a respectiva regulamentação (Decreto-Lei nº 139/90, de 27 de Abril), quer pela desarticulação entre estes dois diplomas e o regime genérico de salvaguarda das espécies protegidas (Decreto-Lei nº 316/89, de 22 de Setembro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 196/90, de 18 de Junho).

Tal desarticulação, apesar da rectificação do texto da Lei nº90/88 (Declaração de rectificação publicada no Suplemento ao Diário da República, I Série, de 11 de Novembro de 1998), subsistiria em dois pontos essenciais, por um lado, ao faltar a previsão de uma sanção para o crime de abate e captura de espécies do lobo ibérico, por outro lado, ao mostrar-se este regime mais permissivo que o regime geral de protecção das espécies previstas na Convenção de Berna, designadamente, ao prever coimas com valores inferiores, ao contemplar um menor número de sanções acessórias e ainda por apenas estabelecer o agravamento das coimas aplicáveis às pessoas colectivas no caso de infracções dolosas.

Instado o Instituto da Conservação da Natureza a pronunciar-se sobre as referidas deficiências normativas, reconheceu esta entidade pública que as objecções deduzidas à legislação em vigor eram irrefutáveis e que já se encon-

tram elaborados e em apreciação nos serviços de Sua Excelência o Secretário de Estado do Ambiente e do Ordenamento do Território, dois projectos com vista a alterar o regime de protecção do lobo ibérico e a harmonizá-lo com o regime genérico de protecção das espécies constantes da Convenção de Berna.

Em face da alteração legislativa em curso, entendeu o Provedor de Justiça não se justificar, nesta fase, a adopção de ulteriores diligências com vista a solucionar as deficiências legislativas detectadas.

R-2824/97

Assunto: Protecção dos Animais; Touros de Lide; Transporte (condições de); Abate e ou occisão.

Objecto: Mostravam-se inaplicáveis, aos touros de lide, as disposições legais em vigor relativas ao transporte, e as relativas ao abate e ou occisão dos restantes bovinos, assistindo-se, por conseguinte, a uma menor protecção daqueles em relação aos demais, não obstante o sofrimento suplementar de que padeciam, em virtude dos ferimentos que lhes são infligidos no decurso dos espectáculos tauromáquicos.

Decisão: Em 6 de Junho p.p., Recomendou-se a Sua Excelência o Secretário de Estado dos Mercados Agrícolas e Qualidade Alimentar a alteração daqueles dois regimes, por forma a prever a sua aplicação, também, aos touros de lide.

Na sequência daquela Recomendação, e dando conta do seu acatamento, comprometeu-se o destinatário a promover de imediato, através dos serviços competentes, a adequada alteração legislativa, no sentido que se recomendava.

Foi, por conseguinte, determinado o arquivamento do processo.

R-25/98

Assunto: Domínio Público. Cedência. Benfeitorias. Responsabilidade civil contratual. Cumprimento. Licença de uso privativo. Princípio da colaboração com os particulares. Princípio da Boa-Fé.

Objecto: A queixa funda-se no facto de o município do Porto ter assumido a obrigação de levar a cabo arranjos exteriores em parcela de terreno cedida ao seu domínio público. Não tendo cumprido tal obrigação, veio o condomínio credor daquela obrigação, a realizar, por sua conta, trabalhos de pavimentação e ajardinamento da parcela de terreno em questão. Pretende o condomínio reclamante ver licenciado o uso privativo para estacionamento, abstendo-se a Câmara Municipi-

pal de decidir a sua pretensão sem que, para tanto, invoque motivo atendível que impeça o deferimento do peticionado.

Decisão: Foi recomendado ao Presidente da Câmara Municipal do Porto que fossem os interessados convidados a aperfeiçoar o pedido de licença de uso privativo da parcela de terreno em apreço e ponderado o ressarcimento do condomínio pelas despesas que suportou e vem suportando com a manutenção de um terreno do domínio público, seja dispensando-o do pagamento das taxas a liquidar, caso o uso privativo venha a ser licenciado, seja por prestação pecuniária que indenize pelas despesas. A Recomendação foi acatada.

R-1581/99

Assunto: Cultura. Autorização de exercício da actividade de pintura em espaço do domínio público. Liberdade de criação artística. Liberdade de deslocação.

Objecto: Decisão municipal de indeferimento de pedido de ocupação da via pública nos meses do Verão de 1999 para o exercício da actividade artística de pintura, por invocada falta de espaço.

Decisão: Tendo a Câmara Municipal de Albufeira deferido pedido de idêntica natureza, formulado pela mesma interessada, para o ano seguinte (2000), acautelando a rotatividade dos beneficiários das autorizações para ocupação da via pública no período estival, entendeu-se superada a situação inicialmente reclamada, em termos coincidentes com a sugestão formulada por este Órgão do Estado, pelo que foi determinado o arquivamento do processo.

Síntese:

Na sequência de queixa apresentada por uma cidadã quanto à recusa da emissão de licença provisória para ocupação de um espaço na via pública para o exercício da actividade de pintura ao ar livre para os meses de Verão de 1999, foi ouvida a Câmara Municipal de Albufeira sobre as razões determinantes do indeferimento, por forma a conhecer-se da fundamentação do acto. Concluiu-se, então, que o acto municipal reclamado se mostrava devidamente fundamentado (já que se tratava da época de maior afluência de turistas à região), sendo também cumprido o dever de observância ao princípio da imparcialidade da actividade administrativa (por ter sido o mesmo fundamento invocado para indeferir vários pedidos congêneres), o que determinou o arquivamento do processo.

Reaberto o mesmo, a solicitação da interessada, foi novamente ouvida a Câmara Municipal de Albufeira sobre o assunto, já que havia aquela formulado outro pedido para o ano de 2000. Procurou então conhecer-se a posição do órgão autárquico sobre a possibilidade de vir a deferir o pedido de ocupação da via pública, de modo a acautelar-se alguma rotatividade dos beneficiários dessas licenças e a ponderar-se o interesse do exercício de uma actividade artística, tendo a Câmara Municipal de Albufeira informado sobre a decisão favorável tomada quanto à pretensão da reclamante.

Foi então (re)arquivado o processo, considerada resolvida a situação exposta ao Provedor de Justiça.

P-2593/99

Assunto: Urbanismo e Habitação. Edificações urbanas. Segurança e Salubridade. Obras Coercivas.

Objecto: Questiona-se a omissão do exercício dos poderes de polícia urbanística das habitações, em especial, quanto à faculdade de as câmaras municipais se substituírem aos proprietários na realização de obras de conservação e de beneficiação (arts. 9º a 12º, e 166º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 738.382, de 7 de Agosto de 1951).

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo por se concluir que: o poder de execução coactiva de obras de conservação e de beneficiação depende das prioridades de intervenção estabelecidas, sendo razoável, em caso de insuficiência de meios financeiros, que sejam privilegiadas as situações de maior risco para a segurança e saúde públicas; a resolução da questão encontra-se ao alcance do particular sem necessidade de intermediação do interesse público confiado à entidade administrativa, mostrando-se excessivo exigir a intervenção camarária quando os particulares de abstêm de exercer os meios contenciosos que directamente lhes assistem contra os reclamados particulares.

Síntese:

Solicitada a intervenção do Provedor de Justiça com fundamento nos prejuízos de salubridade causados em habitação particular por infiltrações de águas provenientes do andar superior; foi questionada a câmara municipal competente, com vista a apreciar a conduta do município quanto ao exercício

dos poderes de polícia urbanística das habitações (arts 9º a 12º, e 166º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951), tendo-se concluído, após a realização de vistorias ao local, que as deficiências de conservação se reconduzem a problemas nas canalizações interiores que dão origem ao aparecimento de manchas de humidade no tecto das instalações sanitárias e da cozinha;

A proprietária do andar superior foi, por diversas vezes, intimada a realizar as obras de reparação em falta nos termos do art. 12º do RGEU, não tendo sido dado cumprimento voluntário a tais ordens camarárias;

Não dispõe a câmara municipal de meios que lhe permitam substituir-se à proprietária na realização dos trabalhos, atentas as inúmeras situações da mesma natureza a que lhe cabe dar resposta;

Tendo em conta que as deficiências de conservação verificadas não põem em causa a segurança, nem a estabilidade da edificação, nem tão pouco constituem perigo para a saúde e segurança das pessoas;

Tratando-se de deficiências a sanar por meio da realização de obras de reparação nas canalizações interiores de água, destinadas à reposição das condições de salubridade da edificação (art. 12º do RGEU);

Por diversas ocasiões, intimada a proprietária a realizar as obras em falta, não foi dado cumprimento voluntário a tais ordens, não tendo a câmara municipal promovido a respectiva execução coactiva;

Não pode o Provedor de Justiça recomendar que assim proceda, porquanto o poder das câmaras municipais de se substituírem aos proprietários na realização de obras não pode ser visto como contrapartida de um direito dos particulares afectados, quer se trate de arrendatários, quer de vizinhos;

Mesmo reconhecendo a legitimidade dos direitos e interesses do particular, não pode deixar de considerar-se que a pretendida intervenção da câmara municipal será sempre pautada por razões de interesse público, e apenas na medida em que o interesse público coincida com o interesse directo e pessoal dos munícipes haverá satisfação destes últimos por via da actuação da Administração Pública;

A ser assim, quando se aborda a questão da intervenção municipal com vista à recuperação das condições de salubridade ou segurança de um edifício ou de uma das suas fracções, deve ter-se presente que a requerida intervenção municipal depende, antes de mais, das prioridades de intervenção estabelecidas, sendo razoável que, atentas as limitações financeiras, sejam privilegiadas as situações de maior risco para a segurança ou saúde públicas;

Para que o Provedor de Justiça possa pronunciar-se sobre os critérios estabelecidos em matéria de afectação de meios e recursos financeiros, impor-

-se-ia que conhecesse globalmente o universo das intervenções requeridas e dos meios disponíveis para a sua satisfação, o que não está ao seu alcance nem constitui sua atribuição;

Daqui decorre que não deve este Órgão do Estado substituir-se às câmaras municipais na apreciação global das situações existentes nos concelhos respectivos, mostrando-se vedada a formulação de um juízo de valor no caso presente, por não se tratar de uma daquelas situações em que se mostraria absolutamente irrazoável a falta de intervenção municipal com carácter prioritário;

O que pode suceder é que as câmaras municipais procedam a uma auto-vinculação, ainda que de carácter meramente indicativo, definindo critérios e prioridades de actuação, estes sim, sujeitos à intervenção do Provedor de Justiça;

Assim, parece razoável que sejam prioritárias as intervenções municipais em edificações que ameacem a segurança dos seus ocupantes, designadamente, as que apresentem perigo de ruína iminente, deixando para segundo plano as intervenções ditadas por outros motivos, designadamente, ao nível da salubridade;

De todo o modo, a pretender-se a resolução do problema através da intervenção camarária, sempre será de contar com a contingência própria de uma prestação pública ditada pela visão global e sistemática que o órgão municipal possua sobre o modo como exerce as suas competências e como ordena as prioridades da sua actuação, nos termos acima expostos;

Assim, revela-se mais útil que os particulares recorram aos meios facultados pela lei para fazer valer individualmente a sua pretensão, por via de recurso aos Tribunais comuns, com a interposição de acção condenatória do proprietário para a feitura das obras necessárias;

Encontrando-se a resolução da questão ao alcance do particular sem necessidade de intermediação do interesse público confiado à entidade administrativa, mostra-se excessivo exigir a intervenção camarária quando os particulares se abstêm de exercer os meios contenciosos que directamente lhes assistem contra os reclamados particulares;

Uma vez que a omissão de agir imputada ao município não condiciona a defesa dos direitos do particular, nem é reprovável com fundamento na inobservância dos princípios gerais da actividade administrativa, designadamente do princípio da legalidade e da imparcialidade foi determinado o arquivamento do processo.

- Assunto:** Cultura. Património Cultural Arquitectónico. Oposição a Obras Públicas.
- Objecto:** Decisão de demolição de edifício municipal no centro de Portimão (antigo mercado municipal de Portimão), no âmbito de projecto camarário de reconversão da zona com vista à criação de uma alameda ajardinada.
- Decisão:** Não tendo sido verificadas ilegalidades na decisão reclamada e reconhecendo-se os limites da intervenção do Provedor de Justiça quanto ao mérito das escolhas realizadas no domínio das políticas de reconversão urbanística e ambiental dos espaços públicos, quando não se mostram manifestamente irrazoáveis, concluiu-se pela desnecessidade de adopção de procedimento junto dos órgãos autárquicos competentes, termos em que foi determinado o arquivamento do processo.

Síntese:

Na sequência de queixa apresentada por um grupo de cidadãos do concelho de Portimão, quanto à decisão de demolição do edifício do antigo Mercado Municipal (mercado da verdura), por ocasião da execução de projecto de reconversão e requalificação da Praça da República, invocando-se o interesse arquitectónico e histórico daquele imóvel, foi pedido à Câmara Municipal de Portimão que informasse sobre o teor do projecto em causa, a ponderação dos valores patrimoniais culturais relevantes, designadamente mediante a audição do Instituto Português do Património Arquitectónico, e o respeito pela disciplina contida no Plano Director Municipal, tendo aquele órgão autárquico facultado os esclarecimentos solicitados.

Da análise dos elementos trazidos ao processo, concluiu-se não ocorrer o desrespeito de regras legais ou regulamentares que pudesse habilitar um júízo de ilegalidade quanto à decisão contestada. Mais se reconheceu não dever o Provedor de Justiça substituir-se nas escolhas e decisões tomadas no domínio da margem de livre apreciação cometida pelo legislador aos órgãos autárquicos na prossecução das políticas de disciplina territorial e ambiental. Nestes termos, veio a ser arquivado o processo.

- Assunto:** Urbanismo e obras. Licenciamento. Loteamento urbano.
- Objecto:** Licenciamento de obras de construção de edifícios, pela Câmara

Municipal de Almada, em lotes do Condomínio da Quinta do Texugo, alegadamente, com uma volumetria e um número de pisos excessivo, em violação das prescrições do alvará de loteamento nº 301/93 e das normas do Plano Director Municipal de Almada.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo, uma vez que a instrução não permitiu comprovar que os edifícios reclamados houvessem sido licenciados de forma ilegal, considerando que o número de pisos previsto no licenciamento das obras se afigura em conformidade com o alvará de loteamento em vigor para o local e tendo em atenção que as normas do Plano Director Municipal de Almada não prevalecem sobre as prescrições do alvará de loteamento nº 301/93.

Síntese:

A operação de loteamento em causa foi licenciada em data anterior à entrada em vigor do Plano Director Municipal de Almada, pelo que o acto de licenciamento não teve que tomar em consideração as normas deste instrumento de planeamento territorial.

Considerando que os edifícios licenciados apresentam o número de pisos previsto na planta de síntese do loteamento, os actos de licenciamento das obras de construção daqueles edifícios foram praticados, neste particular, em conformidade com o alvará de loteamento em vigor para o local.

A entrada em vigor de um plano director municipal, posteriormente à concessão de uma licença de loteamento, não extingue os direitos adquiridos por força daquele acto de licenciamento. Ao invés, o licenciamento de uma obra em área abrangida por alvará de loteamento deve observar, antes de mais, a disciplina deste instrumento.

Este entendimento é, aliás, o único que se revela em conformidade com o disposto no art. 37º do Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Operações de Loteamento e Obras de Urbanização, aprovado pelo Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro, o qual admite, apenas, a possibilidade de as câmaras municipais promoverem, por sua iniciativa, a alteração de licenças de loteamento, quando tal alteração seja necessária à regular execução de um plano director municipal.

Pelo exposto, as normas do Plano Director Municipal de Almada não prevalecem sobre as prescrições do alvará de loteamento nº 301/93, existindo uma mera faculdade de a autarquia alterar o alvará de loteamento, quando entenda que tal é indispensável para a execução do plano.

Aliás, que o Plano Director Municipal de Almada não é aplicável às licenças de loteamento anteriores e, por conseguinte, ao caso concreto, resulta expressamente da norma constante do art. 3º, nº 2, do respectivo Regulamento.

Assim, não procedem os argumentos constantes da queixa no sentido de os actos de licenciamento dos edifícios reclamados enfermarem de ilegalidade, por violação das normas do Plano Director Municipal de Almada que estabelecem limitações ao número de pisos, na área em causa.

Questionada sobre as razões que determinaram a altura do piso que se encontra destinado a lojas, a Câmara Municipal de Almada esclareceu que o pé-direito deste piso constituiu uma solução arquitectónica, por forma a criar uma moldura de fachada comum a vários lotes. Também a este propósito, não se encontra motivo para censurar a actuação da Câmara Municipal de Almada, porquanto não existem normas legais ou regulamentares que estabeleçam limites máximos para a altura dos pisos de uma edificação, estando previstas, apenas, as alturas mínimas a que os mesmos devem obedecer (cfr. art. 65º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas).

Por outro lado, o alvará de loteamento nº 301/93 embora estabelecesse o número de pisos, não limitou a sua altura, nem era obrigado a fazê-lo, dado que a lei não exige que seja definida a altura admitida para os pisos das edificações a construir, conforme se pode alcançar do disposto no art. 47º do Decreto-Lei nº 400/84, de 31 de Dezembro.

P-3/00

A instrução deste processo incidiu sobre o Decreto-Lei nº555/99, de 16 de Dezembro, o qual aprovou o novo regime da urbanização e edificação, tendo como principal escopo a identificação de deficiências de ordem legislativa indicadas na sua análise por parte da Área 1.

Com efeito, durante o período de *vacatio legis* das normas, e tendo em conta a repercussão da sua entrada em vigor na apreciação de pedidos de intervenção, fora iniciado um conjunto de sessões de reflexão sobre este diploma. Ali se pôde concluir pela necessidade de propor a formulação de Recomendação ao Governo, o que viria a obter concordância superior, expressa na Recomendação nº10/B/2000, de 10 de Março, enviada ao Primeiro-Ministro por se tratar de assunto de elevado interesse nacional e com alcance nas atribuições de boa parte dos ministérios.

Com esta Recomendação, o Provedor de Justiça sugeriu a suspensão da entrada em vigor do novo diploma, prevista para 15.04.2000, por forma a serem ponderadas algumas modificações julgadas relevantes, ora para correcção de lapsos, ora para aperfeiçoamentos de ordem técnico-legislativa.

O Governo transmitiu a sua posição ao Provedor de Justiça em

13.04.2000, anunciando a adopção de medida legislativa com vista à dilação da *vacatio legis* até ao final do ano em curso.

Verifica-se, porém, que a aprovação desta medida por parte do Conselho de Ministros teve lugar, apenas, em 20.04.2000. Como tal, o diploma iniciara já a sua vigência, pese embora o teor de uma comunicação expedida através da Associação Nacional dos Municípios Portugueses, apelando à aplicação dos anteriores regimes legais.

Este período transitório não deixará, por certo, de se revelar perturbado, uma vez que os órgãos aplicadores não possuem fundamento bastante para recusar a aplicação do novo regime jurídico, ao contrário do que teria sucedido caso a Recomendação de 10.03.2000 tivesse sido prontamente acatada, sustando a aplicação do diploma antes desta ter início e antes de poderem as suas normas produzir qualquer efeito jurídico, designadamente, a constituição de direitos.

P-1610/00

Assunto: Urbanismo e Obras. Obras de Conservação. Instalações de Especialidade. Elevadores.

Objecto: Contesta-se:

a omissão do exercício dos poderes sancionatórios confiados às câmaras municipais, caso se verifique a existência em edifícios de meios de transporte vertical, em condições de não poderem ser utilizados (art. 162º, § 2º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951 - RGEU);

a omissão do exercício dos poderes de polícia urbanística das habitações, em especial, quanto à intimação para a realização de obras de conservação e de beneficiação (arts. 9º a 12º, e 166º, do RGEU).

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo por ter sido ordenada pela câmara municipal a realização dos trabalhos de reparação aptos a repor os elevadores em funcionamento.

Síntese:

Compete às câmaras municipais o exercício de poderes sancionatórios, caso se verifique a existência em edifícios de meios de transporte vertical em condições de não poderem ser utilizados permanentemente (art. 162º, §2º, do RGEU).

À organização do processo de contra-ordenação e aplicação das coimas

devidas, acrescem as competências camarárias genéricas em matéria de exercício de poderes de polícia do património habitacional edificado. É de admitir que as câmaras municipais possam ordenar a realização de trabalhos de reparação em elevadores que apresentem deficiências provenientes do seu uso normal ou cujo estado de conservação ponha em perigo a segurança de pessoas e bens (arts. 9º e 10º do RGEU).

O poder de ordenar a realização de obras periódicas de conservação e de obras de beneficiação destina-se a repor as condições de habitabilidade do edifício, reparando as deteriorações provenientes do decurso do tempo e da sua normal utilização e obstando à manutenção de deficiências ao nível da salubridade, solidez e segurança contra o risco de incêndio. Assim se compreende que o interesse público na conservação do parque habitacional imponha que as deficiências de funcionamento dos elevadores que possam afectar a solidez e segurança do edifício, sejam removidas por via da realização de trabalhos de correcção impostos pelo município.

No presente caso, entendeu a câmara municipal impor a realização dos trabalhos de correcção aptos a restabelecer o funcionamento dos elevadores.

Funda-se a mencionada determinação camarária no citado art. 9º do RGEU. Entre as ordens de realização de obras periódicas de conservação, contam-se todas aquelas que se reportem a deficiências de conservação susceptíveis de afectar qualquer aspecto da utilização da edificação.

Não é exigível ao município outro tipo de actuação. Em nada relevam para a prossecução do interesse público em matéria de conservação do parque habitacional os conflitos de índole privada que opõem os condóminos ou as razões determinantes da não realização das obras de reparação dos elevadores. Sendo estas as motivações da queixa apresentada, não passará a intermediação do interesse público confiado à Administração Pública por lhes proporcionar satisfação, antes se quedando na já mencionada função garantística das boas condições de habitabilidade.

Por outras palavras, a pretendida intervenção da câmara municipal será sempre pautada por razões de interesse público, e apenas na medida em que o interesse público coincida com o interesse directo e pessoal do particular haverá satisfação deste último por via da actuação da Administração Pública.

Verifica-se ainda que a resolução da questão se encontra ao alcance do particular e da administração do condomínio sem necessidade de intermediação do interesse público confiado à entidade administrativa, mostrando-se excessivo exigir a sua intervenção quando os particulares se abstêm de exercer os meios contenciosos que directamente lhes assistem contra os reclamados particulares, neste caso, os restantes condóminos.

Por via da interposição nos Tribunais comuns de adequada acção, poderá vir a ser obtida condenação que determine o pagamento das despesas de condomínio e a realização dos trabalhos de reparação -sentença que é susceptível de execução coerciva pela via judicial-, caso não venha a ser cumprida voluntariamente a ordem camarária.

Considerando que a omissão de agir imputada à câmara municipal foi suprida e que a situação actual não condiciona a defesa dos direitos do particular, foi determinado o arquivamento do processo.

2.2.

**Assuntos
financeiros
e
economia**

2.2.1. Recomendações

Ao
Exmo. Senhor
Governador do Banco de Portugal

R-149/98
Rec. nº 1/A/00
2000.01.06

I Exposição de motivos

1. Foi apresentada queixa neste órgão do Estado pelo Senhor VC, relativa à eventual violação por uma instituição de crédito, o Banco Comercial Português, SA (BCP), das disposições contidas nos artºs 75º e 89º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (adiante designado por Regime Geral), aprovado pelo Decreto-Lei nº 238/91, de 31 de Dezembro, bem como do Aviso nº 1/95, de 17 de Fevereiro, do Banco de Portugal (no entendimento da Circular do Banco de Portugal nº 1/E - DSB, de 5 de Janeiro de 1986).

2. Os factos reportam-se a Dezembro de 1996 e Julho de 1997, datas em que o queixoso afirma ter tido conhecimento de que o BCP, agência de Torres Vedras, lhe debitou a quantia de Esc.: 7.500\$ a título de despesas de manutenção, encargo que não merecera o seu acordo prévio, ou sequer conhecimento.

3. Inconformado, o ora queixoso, expôs tais factos ao Departamento de Supervisão Bancária do Banco de Portugal, que entendeu que, "no caso em apreço e perante os esclarecimentos que, sobre o assunto, nos foram prestados pelo Banco Comercial Português, através da carta de que juntamos fotocópia, não se vê que esta instituição de crédito seja, à luz do referido Aviso (1/95, de 17 de Fevereiro), merecedora de qualquer censura."

4. Segundo os referidos esclarecimentos da instituição de crédito:

a) as condições de que o cliente se queixava tinham sido por ele sub-

scritas em 11 de Outubro de 1994, obrigando-se o mesmo a respeitar determinados "saldos médios de manutenção em vigor em cada momento que se encontram afixados nas Sucursais do Banco".

b) nas mesmas condições estabelece-se que o não cumprimento de tal cláusula pode implicar encerramento de conta, não pagamento de juros, cobrança de despesas de manutenção, "bem como a cobrança de uma comissão fixa ou variável sobre cada transacção";

c) os débitos efectuados ao cliente em Dezembro de 1996 e Junho de 1997 correspondem ao definido no "Preçário de Operações Correntes exposto nas Sucursais nos termos do Aviso" supra referido.

5. Face à evidente contradição entre o alegado queixoso e pelo BCP, solicitei ao Departamento de Supervisão Bancária os elementos carreados para o procedimento aberto com a queixa, nomeadamente cópia das condições gerais de depósito subscritas pelo ora queixoso, informação sobre o Preçário de Operações Correntes que o BCP alegara expor nas suas sucursais e sobre se a instituição cumpria a obrigação de informação segundo o entendimento difundido pelo próprio Banco de Portugal.

6. Segundo o respondido pelo mesmo Departamento, o Banco de Portugal não dispunha de nenhum dos "elementos de informação solicitados".

II O direito

7. O Banco de Portugal é uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial (artº 1 da Lei Orgânica do Banco de Portugal, aprovada pelo Decreto-Lei nº 337/90, de 30 de Outubro, na redacção da Lei nº 5/98, de 31 de Janeiro), adiante designada abreviadamente por LOBP.

7.1 No âmbito das suas atribuições de orientação e fiscalização dos mercados monetário, financeiro e cambial, compete-lhe exercer a supervisão das instituições de crédito, nomeadamente em termos de regras de conduta, informação e publicidade, estabelecendo directivas para a sua actuação, fiscalizando o seu cumprimento e instaurando os processos adequados à verificação das infracções cometidas (arts. 22 a 24 da LOBP, e artºs 74, 75, 89, 210 e 213 e sgs. do Regime Geral).

7.2. Perante a denúncia de eventuais infracções susceptíveis de con-substanciar ilícitos de mera ordenação social, detém o Banco de Portugal poderes funcionais de instrução e investigação dos factos alegados, podendo solicitar informações, documentos, perícias, bem como realizar inspecções, que

permitam fundamentar uma decisão de arquivamento ou acusação (artºs 213 e sgs. do Regime Geral, e artºs 54 e 41 e sgs. do regime geral do ilícito de mera ordenação social, contido no Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro, na redacção do Decreto-Lei nº 244/95, de 14 de Setembro, aplicável "ex vi" artº 232 do citado Regime Geral).

8. Perante os factos alegados pelos interessados, e atenta a clara contradição entre os mesmos, para além de princípios da legalidade e do inquisitório (artºs 41 e 43 do Decreto-Lei nº 433/82), princípios de imparcialidade e de justiça administrativa postulariam diligências instrutórias mínimas, fundamentadoras da decisão final (por exemplo, a obtenção e verificação das condições alegadamente aceites pelo queixoso; a verificação da conformidade dos montantes debitados em 1996 e 1997 com o Preçário alegadamente publicitado; e mesmo a verificação na sucursal da afixação exigida).

9. Aliás, atenta a actual natureza do Banco de Portugal (artº. 2 da LOBP, na redacção da Lei nº 5/98, de 31 de Janeiro), encontra-se o mesmo sujeito a normas procedimentais similares contidas no Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro (adiante designado por CPA) – vd artº 2, n 2, al. b).

9.1 Os mesmos princípios de justiça, igualdade e imparcialidade enformam o normativo que rege a actividade procedimental do Banco de Portugal (artºs 3 a 7 do CPA), nomeadamente quanto aos procedimentos iniciados através de queixas ou denúncias dos particulares, devendo ser averiguados todos os factos pertinentes, recorrendo aos meios de prova admitidos em direito, susceptíveis de fundamentar a sua decisão (artºs 86 e sgs. do CPA).

Pelo exposto, e atendendo a que, de acordo com as informações e elementos prestados pelo Banco de Portugal inexistem elementos probatórios que fundem as alegações apresentadas pela instituição de crédito reclamada, que tais alegações são claramente contraditórias com o teor das queixas apresentadas pelo Senhor VC, que é possível a realização de posteriores diligências instrutórias susceptíveis de averiguar a existência ou inexistência dos ilícitos denunciados,

Recomendo

a Vossa Excelência, nos termos e pelos fundamentos expostos, que sejam realizadas as medidas instrutórias e de fiscalização necessárias à aferição da justeza da queixa apresentada perante Vossa Excelência, atinente ao cumprimento das normas legais supra citadas.

Recomendação acatada

Ao
Exmº Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Lisboa

R-2844/98
Rec. nº 10/A/00
2000.02.08

I

Foi-me apresentada queixa contra a Câmara Municipal de Lisboa pelo Senhor F.O., devido a danos sofridos na sua viatura FORD MONDEO Station, matrícula ...-...-..., em Abril de 1998, na sequência da repavimentação da 2ª Circular em Lisboa, por ocasião da EXPO 98.

Concretamente, alegava o reclamante que, tendo sido o pavimento acabado de alcatroar, foi permitida a circulação sobre o mesmo, do que resultou a necessidade de uma lavagem especial para retirar o alcatrão que por esse facto saltou para a sua viatura, orçada em Esc.: 10.530\$00.

Tais factos foram expostos pelo interessado junto da Excelentíssima Câmara Municipal de Lisboa, respondendo a Direcção Municipal de Infra-Estruturas e Saneamento, sucintamente, que:

- a culpa se deveu ao queixoso por circular com falta de atenção, e que "de qualquer forma uma lavagem adequada resolve o problema" (ofício nº 428/DMIS, de 98.06.04);
- qualquer indemnização "só através da via judicial poderá ser liquidada, pois trata-se de dinheiros públicos" (ofício nº 477/DMIS, de 98.06.26).

Solicitados esclarecimentos por este órgão do Estado quanto ao procedimento administrativo iniciado com a petição do particular (elementos probatórios que instruíram o processo e que terão permitido uma decisão factual e juridicamente fundada a apresentar ao mesmo), foi-me respondido, relativamente ao teor das anteriores respostas do Município ao interessado, que:

"os elementos de resposta (...) são claros, perfeitamente justificados e estão inseridos na experiência comum e portanto não passíveis de qualquer esclarecimento adicional." (Ofício nº 547/DMIS, de 98.07.24).

II

1. Regendo-se a actividade da Administração Pública, de há muito, por critérios de legalidade (não de "experiência comum"), no exercício das suas funções deve esta actuar com respeito pelos direitos e interesses constitucional

e legalmente protegidos dos cidadãos - art.266º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Tais comandos constitucionais foram desenvolvidos pelo Código de Procedimento Administrativo (CPA), aprovado já em 1991 pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro, que estatuiu normas imperativas referentes ao procedimento administrativo, aplicável também aos "órgãos das autarquias locais e suas associações e federações" (art. 2º, nº2, al. c), do Código), nas relações que estabelecem com os cidadãos. Compulsando o referido diploma, e a mero título exemplificativo, verifica-se que não foram respeitados no presente procedimento princípios elementares de colaboração e informação, nomeadamente na instrução do procedimento iniciado pelo queixoso (arts. 7º, 66º e segs., 86º e segs.). Ademais, a decisão comunicada ao queixoso é certamente clara e comum, mas viola as normas legais que disciplinam a actuação pública, nomeadamente que exigem fundamentação de facto e de direito dos actos da Administração (artigos 268º, nº 3, da CRP e 124º e 125º do CPA), e que se destinam a garantir a justiça da decisão e a sua ponderação pelo interessado - nomeadamente para efeitos da respectiva impugnação.

Por outro lado, a responsabilidade da Câmara Municipal (tal como a de qualquer ente público ou privado) não necessita nem nunca necessitou de prévia decisão judicial para ser reconhecida e assumida, competindo aos respectivos serviços a análise exaustiva das petições apresentadas pelos cidadãos e a consequente decisão que for de justiça. A não assunção de qualquer responsabilidade, como regra, não só equivale a uma desresponsabilização, como acarreta graves prejuízos, para o particular - decorrentes do lapso de tempo em que tem de suportar o dano sofrido e dos custos que um processo judicial necessariamente acarreta (e que o podem demover de intentar a acção) - e para a própria Administração - que desperdiça recursos (os tais "dinheiros públicos" de que fala a Direcção Municipal de Infra-Estruturas e Saneamento) em processos judiciais inúteis. A Administração tem o dever de decidir os requerimentos que lhe são apresentados e que caibam na sua competência (art. 9º do CPA), não podendo escudar-se na existência de tribunais para não cumprir esse dever. Aliás, como é bom de ver, os tribunais servem para defender os direitos dos cidadãos, não para ser usados como alibi pela Administração para os desrespeitar.

2. Também não posso deixar de referir a V. Ex^a. que o teor da resposta que me foi enviada por aquela Direcção Municipal dificilmente se compagina com o dever constitucional e legal, que impende sobre todos os órgãos e agentes da Administração Pública, de prestar os esclarecimentos e informações necessários à cooperação solicitada pelo Provedor de Justiça (arts. 23º, nº4, da CRP e 29º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, que aprovou o respectivo Estatuto).

III

1. Analisada a questão de fundo, constato que o Município não nega nenhum dos factos que lhe são imputados pelo queixoso, o que afasta qualquer controvérsia sobre a verificação do facto danoso, o montante dos prejuízos alegados e provados pelo reclamante ou a relação de causalidade adequada entre o facto e os danos alegados.

Os danos ocorreram num arruamento sito em área integrada no domínio público municipal de Lisboa onde a autarquia realizava obras de repavimentação, no cumprimento dos seus deveres legais de administração e conservação corrente do património municipal (arts. 51º, nº4., al. e) e nº 1, al. h) do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março – LAL -, agora revogada pela Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro).

No entanto, estabelece igualmente a lei que em tais casos lhe competia tomar todas as providências necessárias à segurança e comodidade do trânsito, colocando os sinais e placas legalmente fixados nos locais das vias municipais que pudessem oferecer perigo para o trânsito, ou onde este devesse ser feito com especial precaução (Ac. STA de 25/7/85, *AD*, 289, p. 30).

Competindo-lhe igualmente o dever especial de vigiar a eficiência das medidas preventivas de danos no local, nomeadamente aí colocando obstáculos inamovíveis ou dificilmente manipuláveis e removíveis, e sinalizando-os por forma bem visível e a uma distância que permitisse evitar quaisquer danos (*cfr.* artigo 5º, nºs 1 a 4, do C.E., e Ac. STA de 19/11/91, *AD*, 364, p. 485), a abstenção ou omissão diligente de tais actos reveste a natureza de facto ilícito (art. 486º CC).

2. Provada a ilicitude, e não alegando e provando o lesante factos que a descaracterizem, entendem pacificamente os tribunais que, quer pela indefinição de fronteiras entre tais requisitos, quer pela presunção de culpa contida no art. 493º CC (arts. 344º e 487º CC – *cfr.* Acs. STA de 20.10.87, *BMJ*, 370, p. 392, e *AD*, 374, p. 129), se deve igualmente ter como provada a culpa (Ac. STA de 18 de Maio de 1993, *AD*, 390, p. 626, e Acs. aí citados), constituindo-se o lesante no dever de indemnizar.

Por tudo o exposto, Senhor Presidente,

Recomendo

a V.Exa. que:

1. Sejam os Serviços da Excelentíssima Câmara Municipal de Lisboa advertidos da necessidade de cumprimento, quer nas relações com os cidadãos, quer

no relacionamento com o Provedor de Justiça, dos princípios e normas legais que disciplinam a respectiva actuação.

2. Perante a análise da petição apresentada pelo Senhor F. O., que seja por essa Excelentíssima Câmara Municipal atribuída indemnização ressarcitória dos danos materiais sofridos.

Nos termos do disposto no artigo 38º, nº 2, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, deverá V. Ex^a comunicar-me o acatamento desta Recomendação ou, porventura, o fundamento detalhado do seu não acatamento, no prazo de sessenta dias.

Recomendação não acatada

Ao
Exmo Senhor
Director de Serviços de Justiça Tributária

R-4696/98
Rec. nº 39/A/00
2000.05.17

A Senhora ..., apresentou queixa ao Provedor de Justiça por considerar terem sido indevidamente liquidadas e pagas a coima (2.100\$00) e os juros de mora (5\$00), por atraso no pagamento do IVA – regime especial dos pequenos retalhistas -, relativo ao 2º trimestre de 1998.

Nos termos do disposto na alínea b) do nº 1 do artº 67º do Código do IVA, na redacção dada pela Lei n.º 10-B/96, de 23 de Março (Orçamento de Estado para 1996), o pagamento do imposto, mediante guia modelo n.º 1073, devia ser feito até ao dia 20 do segundo mês seguinte a cada trimestre do ano civil.

A cidadã em questão, que deveria assim, face à lei, ter procedido ao pagamento do IVA relativo ao 2º trimestre de 1998 até ao dia 20 de Agosto desse ano, só veio a cumprir a obrigação tributária acessória no dia 25 de Agosto, ou seja, cinco dias depois de expirado o prazo.

Este prazo legal, fixado pela alteração ao Código do IVA constante do Orçamento do Estado para 1996, apenas foi aplicável às operações tributáveis realizadas depois de 1 de Julho de 1996, sendo que, até esta data, vigorava o anterior prazo constante da alínea b) do nº 1 do artº 67º do CIVA, que era o último dia do segundo mês seguinte a cada trimestre do ano civil.

Se é certo que o desconhecimento da lei não pode ser invocado para justificar ou excluir a prática da contra-ordenação fiscal, a verdade é que a situação concreta tem circunstâncias próprias que não me parece terem sido devi-

damente ponderadas, à data, pela Repartição de Finanças de Santarém, ao liquidar e cobrar os referidos coima e juros de mora.

Na verdade, a guia de pagamento modelo nº 1073, oficialmente aprovada, requerida e aceite pelos Serviços da Administração Tributária, dizia expressamente que o último dia do pagamento do IVA dos contribuintes incluídos no regime geral dos pequenos retalhistas, era o último dia do segundo mês seguinte a cada trimestre do ano civil, o que no caso seria o dia 31 de Agosto de 1998.

Assim, face às instruções e informações oficiais e escritas constantes da guia de pagamento nº 1073, a contribuinte entregou o imposto indiscutivelmente dentro do prazo.

Quando, à data do pagamento da coima e juros, advertiu os Serviços para o facto, foi informada de que o modelo em causa estava desactualizado mas que, até estar esgotado, continuaria a ser utilizado.

Ouvida sobre os factos, a Repartição de Finanças de Santarém juntou a resposta que, em fotocópia, anexo para conhecimento de V^a Ex^a, e da qual me parece não se poder retirar a conclusão que estes Serviços extraíram, e que consta do seu nº 4: o facto de o imposto relativo aos 1^o, 2^o e 3^o trimestres de 1996 ter sido pago pela contribuinte dentro do novo prazo fixado por lei significa que não desconhecia nem poderia desconhecer a antecipação do mesmo.

Em dois dos três exemplos dados para fundamentar esta presunção, o que se verifica é que o IVA foi pago muito antes da data limite, o que parece constituir um indício seguro de que, ou a contribuinte desconhecia efectivamente o termo do prazo, ou mesmo que o conhecesse era suficientemente cumpridora para o aproveitar com grande antecipação.

Face ao exposto e, sobretudo, atendendo ao facto de a justificação do atraso na liquidação do IVA me parecer claramente adequada, uma vez que a contribuinte cumpriu a obrigação tributária 6 dias antes do termo do prazo que constava expressamente, a título informativo, da guia de pagamento nº 1073, documento oficial exigido pelos Serviços da Administração Tributária,

Recomendo

a V^a Ex^a que, atendendo aos factos descritos, designadamente à existência de informação escrita oficial constante das instruções da guia de pagamento, e aos princípios da colaboração e da boa-fé que devem reger as relações entre a Direcção-Geral dos Impostos e os contribuintes, proceda ao reembolso das importâncias indevidamente pagas pela Senhora M. S., na Repartição de Finanças de Santarém, no dia 25 de Agosto de 1998, no montante de 2.105\$00, sendo 2.100\$00 a título de coima, e 5\$00 a título de juros de mora.

Nos termos do artº 38º, nº 2, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, deverá V^a Ex^a comu-

nicar-me a posição assumida quanto à presente Recomendação, no prazo de 60 dias.

Recomendação acatada

À
Administração dos Serviços da Acção Social
do Instituto Politécnico do Porto

R-1890/98
Rec. nº 47/A/00
2000.06.01

I Exposição de motivos

1. Foi-me apresentada queixa contra os Serviços da Acção Social do Instituto Politécnico do Porto, pela impossibilidade de acesso às cantinas pelos estudantes que não detenham conta aberta numa instituição de crédito.

2. Com efeito, a aquisição de senhas de refeição para aquelas cantinas apenas é possível através de máquinas automáticas de PMB, pelo que, inexistindo qualquer outra forma alternativa de aquisição das mesmas (máquinas que efectuem pagamento e respectivo troco em numerário, ou um funcionário durante um horário determinado), tal obriga os estudantes a ter conta aberta num banco para "carregar" tais porta moedas electrónicos.

3. Atenta a pertinência da questão apresentada, e a facilidade na sua resolução, indaguei junto dessa Administração da possibilidade de instalação de meios alternativos, que não impliquem a necessidade de contratação com entidades terceiras à escola de serviços financeiros não desejados.

4. Na resposta que me foi dirigida pela Exma. Administradora dos Serviços da Acção Social, e no que importa à reclamação apresentada, corroborando a inexistência de meios alternativos, foi argumentado, em síntese:

- o cartão de porta moedas multibanco (PMB) é oferecido, podendo ser recarregado em qualquer Caixa Automática Multibanco ou nos Serviços da Acção Social;
- o novo sistema permite ampliar o horário de aquisição do título de refeição, encontrando-se a maioria dos alunos satisfeita com o mesmo;
- os alunos do IPP possuem "cartão de identificação emitido por entidade bancária, que poderá ou não possuir a vertente bancária".

Conclui afirmando que "não se encontram motivos para instalação de meios alternativos, considerando mesmo inaceitável uma despesa acrescida, que tais meios provocariam, só porque número reduzido de alunos do ensino superior, no final do século XX, se recusam a possuir conta bancária."

II**Apreciação da questão colocada**

5. Não ponho em causa que, no âmbito do procedimento concursal que precedeu a prestação de serviços financeiros ao Instituto, a escolha da instituição de crédito fornecedora dos cartões de identificação, dos PMB, dos respectivos terminais, etc., recaiu sobre a que oferecia as condições mais benéficas para os próprios estudantes.

No entanto, parece-me francamente desrazoável, e deslocado da realidade nacional, pretender como óbvio que a realidade de estudante implica a detenção de contas bancárias; pelo contrário, é exactamente suposto que, exceptuando os trabalhadores estudantes, a generalidade não tenha rendimentos próprios, vivendo a expensas das respectivas famílias!

6. Ademais, a questão que se coloca redundante na clara injustiça que consiste em obrigar os estudantes a celebrar um contrato de prestação de serviços financeiros com entidades bancárias, pois a utilização de tais cartões exige que seja aberta uma conta de depósito numerário, com os custos inerentes – manutenção de quantias em depósito, cobrança de elevadas taxas quando o saldo mínimo desce abaixo de determinado "plafond", cobrança de despesas de manutenção, de expediente, portes postais, etc..

A presente exigência traduz a imposição de um encargo na prestação exigida ao consumidor, que redundante num claro desequilíbrio económico em seu desfavor, e que, não encontrando justificação na relação contratual assumida, traduz um comportamento condenado pela ordem jurídica portuguesa (a mero título de exemplo, v. artº 9º da Lei nº 24/96, de 31 de Julho, e artº 4º do Decreto-Lei nº 370/93, de 29 de Outubro).

7. Por outro lado, se em qualquer serviço público a possibilidade de pagamento através de meios electrónicos é alternativa do pagamento em dinheiro, mal se compreende que tal não seja possível no acesso a cantinas universitárias, no âmbito dos Serviços Sociais.

Na verdade, os meios de pagamento com curso legal forçado, liberatório, são actualmente as moedas metálicas e o papel moeda (recentemente, o Decreto-Lei nº 454/91, de 28 de Dezembro, retirou tal qualidade mesmo aos cheques), pelo que não é lícita uma prática que se traduza, em última instância, na limitação do curso legal da moeda fixada por leis da República (v. Decreto-Lei nº 337/90, de 30 de Outubro, ambos com diversas alterações).

Pelo exposto, considerando que existem motivos ponderosos para instalação de meios alternativos de pagamento para todos aqueles que têm necessidade de aceder às cantinas universitárias desses Serviços,

Recomendo

que a possibilidade de acesso aos títulos de refeição através de porta moedas electrónico emitido por entidade bancária seja facultativa, mantendo-se como meio de pagamento a moeda metálica e o papel moeda com curso legal obrigatório.

Nos termos do disposto no artigo 38º, nº 2, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, deverá essa Administração comunicar-me o acatamento desta Recomendação ou, porventura, o fundamento detalhado do seu não acatamento, no prazo de sessenta dias.

Recomendação não acatada

Ao
Exmº Senhor
Presidente do Instituto da Água
Núcleo de Acompanhamento das Obras de Saneamento
da Costa do Estoril

R-2031/00
Rec. nº 50/A/00
2000.06.08

I

Exposição de motivos

O presente processo foi instaurado com base na reclamação apresentada pela Sra. ..., residente na Rua ..., em São João do Estoril.

A reclamante veio solicitar a minha intervenção pelo facto de, decorrido mais de um ano sobre a realização da audiência escrita no âmbito do Processo n.º ..., o INAG não a ter ainda notificado da decisão final.

II

Dos factos

No ano de 1993 as obras de construção do colector afluente à caixa 132 do Interceptor Geral da 1ª Fase do Sistema de Saneamento da Costa do Estoril, levadas a cabo na Rua ..., em São João do Estoril, provocaram danos no imóvel propriedade da reclamante.

Em Julho de 1993, a reclamante, em carta dirigida à Comissão de Vis-

torias da Consulgal, Lda., denunciou a existência de danos na habitação que atribuiu à construção do referido colector.

Por carta de 8 de Julho de 1993, a Consulgal informou da necessidade da marcação de uma vistoria ao imóvel, solicitando à reclamante que entrasse em contacto telefónico com os seus serviços a fim de aquela ser agendada.

Em 15 de Julho de 1993 é realizada a vistoria que identifica a existência de diversos danos.

Em Agosto de 1993 e em 7 de Setembro do mesmo ano, a reclamante denuncia à Consulgal a ocorrência de novos danos.

Em 30/11/93 a reclamante informa a Consulgal de que o empreiteiro havia reparado o muro do prédio, mas que não tinha procedido à reparação da racha no lintel da fachada.

As obras de construção daquele colector ficaram concluídas em 25/07/94.

Por carta de 20/05/97 dirigida à Consulgal, a reclamante requer a realização de obras de reparação do prédio, uma vez que as de construção do colector estavam concluídas há muito.

Por carta de 27 de Junho de 1997, a Consulgal informa que o assunto deverá ser tratado com o INAG, “pedindo desculpa pelo atraso nesta informação”.

Em 27 de Agosto de 1997 a reclamante solicita ao INAG a resolução do assunto.

Em 19 de Janeiro de 1999 a reclamante insiste junto do INAG.

Por Ofício de 11/02/99, o INAG acusa a recepção das cartas de 27/08/1997 e 19/01/99, informa que finalmente foram encontrados pelo Grupo de Vistorias da Consulgal alguns elementos documentais respeitantes ao assunto e “roga” à reclamante que aguarde por mais algum tempo para apreciação do assunto.

Em 22/03/99, pelo ofício n.º 103, é a reclamante notificada nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 70º e n.ºs. 1 e 2 do artigo 101º, do Código do Procedimento Administrativo, para exercer o seu direito de audiência prévia sobre projecto de decisão que conclui pela prescrição do direito de indemnizar.

A reclamante responde em 5 de Abril de 1999.

Pelo ofício n.º 145, de 23/04/99, o INAG remete à reclamante cópia do relatório da vistoria efectuada em 15 de Setembro de 1993.

Pelo n/ ofício n.º 8705, de 19 de Maio de 2000, solicitou-se ao INAG a remessa de cópia de todos os elementos relevantes relacionados com o processo em causa.

Dos elementos enviados pelo INAG a coberto do Ofício n.º 109, de 2000.05.23, para além da documentação já referida anteriormente, recebemos ainda:

- a) As Informações n.º 44/NAOSCE/1999 e n.º 86/NAOSCE/1999, com a proposta de decisão final e despacho de 21/12/99, do Conselho Administrativo do INAG;
- b) Cópia da notificação da decisão final, remetida por correio registado, em 11/01/2000;
- c) Cópia da notificação da decisão final, datada de 4/02/2000, remetida por correio normal, uma vez que a anterior fora devolvida.

III

Da notificação

Há que dar razão à reclamante quando alega que nunca mais fora contactada pelo INAG, isto apesar dos documentos referidos em b) e c) do ponto 17. supra.

Efectivamente, ambas as notificações foram remetidas para o *n.º*.... da Rua ..., quando o número de polícia correcto é o

Assim, deverá o INAG proceder à notificação da requerente, comunicando a decisão final para a sua morada correcta.

IV

Da decisão final

Por despacho do Conselho Administrativo do INAG, de 21/12/99, exarado nas informações n.º 44/NAOSCE/1999 e n.º 86/NAOSCE/1999, foi indeferida a pretensão da reclamante de ser indemnizada dos danos sofridos na sua habitação, por considerar prescrito o respectivo direito.

Em síntese, o INAG considera que, não tendo a interessada reclamado judicialmente a indemnização pelos danos sofridos, no prazo de 3 anos contados a partir da data em que tomou conhecimento dos mesmos em 01/07/93, como impõe o art.º 498º do Código Civil, houve desinteresse da sua parte, pelo que o decurso do tempo extinguiu a obrigação de indemnizar.

Invocando o INAG em seu benefício a prescrição, haverá que averiguar se, efectivamente, o direito da titular à indemnização prescreveu ou não.

V

Da apreciação da prescrição do direito da reclamante

Sendo certo que o n.º 1 do artigo 498º do Código Civil impõe que o início da contagem do prazo se faça independentemente do conhecimento da pessoa do responsável, há contudo que interpretar habilmente esta parte da norma, sob pena de se alcançarem efeitos que o legislador não pretendia.

Se considerarmos que, com a prescrição, a lei pretende não só proteger a segurança jurídica mas também sancionar a incúria ou negligência do titular do direito de indemnização em identificar o responsável, sempre que fique demonstrado que não houve aquela negligência, o prazo prescricional não começa a correr. Como escreve o Prof. Vaz Serra: “...o prazo de prescrição não começa a correr enquanto a pessoa do responsável não for conhecida do lesado; se este não sabe, sem culpa sua, quem é o responsável, não lhe é exigível que proponha uma acção de indemnização ou de declaração do seu direito de indemnização” (Ver. Legisl. e Jurisp. – Ano 106º - pág. 347).

Ora, no caso em apreço, não restam dúvidas de que a reclamante agiu de forma diligente a fim de identificar o responsável, tendo logo em 01/07/93 contactado a Consulgal que ainda em Setembro desse ano procedeu a uma vistoria ao imóvel para levantamento dos danos. O comportamento da Consulgal convenceu a reclamante que estava a lidar com pessoas de bem e que, por esse motivo, os danos iriam ser reparados.

Nunca a Consulgal informou a reclamante que deveria dirigir-se ao INAG. Só veio a fazê-lo em 27 de Junho de 1997, após a carta da Sra. ..., de 20 de Maio de 1997.

Assim, só em 27 de Julho de 1997 é que a ora reclamante é informada acerca da identidade do responsável.

Logo, como é defendido jurisprudencialmente (Cfr. Ac. da Relação de Évora, de 1 de Julho de 1997, Recurso de Apelação Cível n.º 618/96, 3ª Secção) e doutrinariamente, só a partir desta data é que teria começado a correr o prazo de prescrição previsto no artigo 498º do Código Civil.

Também o Dr. J.G. de Sá Carneiro in Rev. dos Tribunais - Ano 86 - pág. 160 - defende que o conhecimento da pessoa do responsável “é essencial para possibilitar o exercício do direito”, pelo que só a partir do momento desse conhecimento é que o prazo de prescrição começa a correr - cfr. artigo 306º n.º 1 do C.C., que sob a epígrafe - *Início do curso da prescrição* - dispõe: “1. O prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido;...”.

Assim, não se nos afigura prescrito o direito da reclamante como pretende o INAG.

Mas ainda que consideremos que a reclamante tomou conhecimento da pessoa do responsável em 27 de Julho de 1997, será que o prazo prescricional

começou a correr a partir daquela data?

Após a carta que a reclamante remeteu ao INAG, em 27 de Agosto de 1997, tiveram lugar diversos contactos quer telefónicos quer pessoais com representantes daquele Instituto, que também terão feito crer à reclamante que a situação se iria resolver.

Só em 11 de Fevereiro de 1999, após a insistência por escrito, de 19/01/99, na qual a reclamante informava da sua disposição para avançar para outras formas de fazer valer os seus direitos é que o INAG respondeu por escrito e, ainda assim, solicitando-lhe que aguardasse “*por mais algum tempo*”. Isto é, voluntariamente ou não, o INAG contribuiu, com a sua conduta, para que a reclamante não recorresse de imediato à via judicial.

Logo, constituirá uma ofensa ao princípio da boa fé a alegação da prescrição por parte do INAG. Efectivamente, não nos parece legítimo que o Instituto da Água possa exercer o que considera ser o seu direito contrariando a sua conduta anterior em que a reclamante confiou.

Entendemos, nestes termos, que só com a notificação à reclamante da decisão final sobre a sua pretensão, é que começará a correr o prazo de prescrição.

Face ao exposto,

Recomendo

Seja revogado o despacho do Conselho Administrativo do INAG, de 21/12/99;
Se proceda à apreciação da questão de fundo – relação obras/danos na moradia da reclamante – cuja análise foi prejudicada pelo facto de ter esse Instituto considerado extinto o direito da reclamante;
Seja a reclamante notificada da decisão que vier a ser proferida a fim de, se assim o entender, poder exercer o seu direito judicialmente, caso esse Instituto entenda não a ressarcir pelos danos causados.

Recomendação não acatada

Ao
Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de Administração
dos CTT Correios de Portugal

R-375/98
Rec. nº 53/A/00
2000.06.08

Exposição de motivos

1. Foi-me apresentada queixa contra os serviços que V. Exa. dirige pela Sra. ..., nos seguintes termos:

- a) a queixosa pretendeu, no dia 6 de Outubro de 1997, amortizar certificados de aforro que titulavam poupanças feitas pela própria e pelo ex-marido, nomeadamente o certificado de aforro nº 068186940, de 2.000 unidades, emitido em 21 de Junho de 1996, de que era aforrista H. R.;
- b) podendo o certificado *supra* identificado ser movimentado pela queixosa, a mesma formulou o pedido de amortização, com o respectivo certificado, naquela data entregue junto da estação dos CTT de Miranda do Douro;
- c) embora lhe tenha sido garantido no dia 6 de Outubro que tal amortização seria feita num prazo máximo de 4 dias, entre os dias 9 e 13 do mesmo mês, naqueles serviços dos CTT, onde a queixosa se dirigiu nessa altura, foi afirmado inexistir autorização de pagamento;
- d) através de contacto telefónico feito para os Serviços Financeiros Postais, terá sido confirmado à queixosa que no dia 9 do mesmo mês o cheque referente à amortização tinha já sido enviado para Miranda do Douro;
- e) no dia 15 do mesmo mês, o pedido de amortização foi anulado, por vontade expressa do titular dos certificados de aforro, na mesma agência de Miranda do Douro, com a alegação de que o título fora "desviado";
- f) foram pedidos pela queixosa esclarecimentos sobre estes factos à Junta do Crédito Público e aos Serviços Financeiros Postais, através de cartas registadas com A/R de 10.11.97, tendo sido meramente recebida resposta deste último serviço, por ofício de 28.01.98.

2. A queixosa alega ainda condutas dos funcionários da agência de Miranda do Douro, nomeadamente decorrentes de relações de parentesco e amizade com o seu ex-marido, susceptíveis de configurar ilícitos de quebra de sigilo e de favorecimento.

3. Solicitadas informações e documentação à Direcção de Qualidade dos CTT - Correios de Portugal, SA, foi reafirmado o teor do esclarecimento prestado através do ofício *supra* referido, de 28/01/98, nos seguintes termos:

- a) nunca houve emissão de qualquer cheque para levantamento dos certificados, pois a autorização de pagamento foi anulada;
- b) "o Aforrista é o único titular de certificados de Aforro, ele é soberano sobre o(s) títulos que detém. A partir do momento em que se verifique uma vontade expressa relativamente à anulação de Autorizações de Pagamento e que estas ainda não tenham sido liquidadas, o procedimento dos CTT é o de proceder à sua anulação",

Foram juntos os documentos por mim solicitados:

- cópia de *certificado* (nº 068186940) entregue pela queixosa em 6 de Outubro de 1997, acompanhado de pedido de amortização;
- cópia da *autorização de pagamento* da Direcção Geral da Junta do Crédito Público (nº 2858290), de 9 de Outubro de 1997;
- cópia de carta do aforrista, com data de entrada nos CTT de Miranda do Douro, de 13 de Outubro de 1997, pedindo a anulação de pagamento do certificado (que já se encontrava nos SFP), por o mesmo "ter sido desviado";
- reenvio da *autorização de pagamento* com a "carta de anulação" para os Serviços Financeiros Postais de Lisboa, através de nota interna assinada pela funcionária, Sra. ..., de 13 de Outubro de 1997;
- anulação do pagamento pedido pela queixosa, datada de 15 de Outubro de 1997.

4. Da análise dos factos alegados não se vislumbra com mediana clareza a afirmação dos CTT de que o procedimento administrativo *supra* descrito foi correcto, tal como as informações dadas à queixosa.

5. Relativamente à posição jurídica do aforrista, e das pessoas a quem seja conferido o poder de movimentação, não me debruçarei sobre ela, por três ordens de razões:

- a) em primeiro lugar, porque não existe dissídio relativamente à mesma;
- b) em segundo lugar, porque não é tal questão o objecto da presente queixa;
- c) finalmente, porque não foi contestada a legitimidade da ordem de amortização dada pela queixosa.

6. O que interessa sobremaneira analisar é a razão pela qual, face aos trâmites usuais, o pedido de amortização expresso pela queixosa com a apresentação do respectivo certificado, possível segundo as condições de movi-

mentação nele consignadas e com uma autorização de pagamento datada de 9 de Outubro de 1997, não foi cumprido.

De facto, os prazos normais no processo de amortização foram cumpridos pela Direcção-Geral da Junta do Crédito Público, e a autorização de pagamento enviada atempadamente, o que se constata da nota interna de Miranda do Douro para os SFP de Lisboa.

Conforme escrito pela funcionária de Miranda do Douro, "devolve-se" a *autorização de pagamento*, juntamente com a carta de anulação, o que demonstra claramente que:

- a informação dada à queixosa em 9 do mesmo mês, segundo a qual a autorização de pagamento tinha sido enviada para Miranda do Douro, era verdadeira;
- a informação prestada pela agência, de que inexistia tal ordem, era inverídica.

Também se verifica pelos documentos anexos que o certificado, cujo titular afirmara, para proceder à sua anulação, ter sido "desviado", fora já recepcionado dias antes na mesma agência de Miranda do Douro, pelo mesmo funcionário a quem a queixosa vinha solicitando o pagamento.

7. Ao contrário do que me foi comunicado, todo o exposto me parece justificar a abertura de um inquérito tendente à averiguação rigorosa de eventuais factos que consubstanciem a prática de ilícitos por parte dos funcionários envolvidos.

Na verdade, a sequência dos factos expostos indicia com suficiente probabilidade - suficiente para justificar averiguação - a violação por parte desses funcionários do dever de sigilo inerente às suas funções, em benefício do ex-marido da reclamante, que assim teria sido indevidamente favorecido.

Pelo exposto,

Recomendo

a V.Exa. que seja aberto um inquérito ao procedimento seguido pelos funcionários da agência de Miranda do Douro directamente envolvidos na questão suscitada, bem como que, verificada a existência de ilícitos culposos, sejam tomadas as medidas adequadas ao seu sancionamento e reparação.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
O Primeiro-Ministro

R-2409/97
Rec. nº 54/A/00
2000.06.08

I
Os factos objecto de queixa
e as diferentes posições face aos mesmos.

Acerca do assunto em epígrafe, e na sequência de pedido deste órgão do Estado, foram prestados pelo Gabinete de Vossa Excelência os esclarecimentos constantes do ofício n.º 11938, de 1997.09.25, que desde já agradeço.

Antes de mais, não quero deixar de clarificar os motivos pelos quais dirijo a Vossa Excelência a presente Recomendação: não obstante se reconheça a exactidão do afirmado no ponto 1. do supra mencionado ofício de 1997.09.25, quanto ao facto de, na prática, a presidência da Comissão Permanente da Concertação Social (CPCS) vir sendo assegurada por Sua Excelência o Ministro das Finanças, não posso deixar de dirigir-me a Vossa Excelência enquanto titular, por inerência, do cargo de Presidente daquela Comissão, já que estão em causa questões de fundo referentes à organização e funcionamento da mesma. Tudo sem prejuízo, evidentemente, de se aceitar de bom grado a participação de quaisquer outras entidades cuja colaboração Vossa Excelência considere relevante na resolução da presente questão.

Na queixa que deu origem à abertura deste processo, a entidade Reclamante - a Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses (CGTP-IN) considera estar perante a violação de direitos constitucionais fundamentais que lhe assistem, a saber, os direitos de liberdade e de participação sindical através da representação e participação no organismo de concertação social consagrado no art. 56º, nº2, al. d), da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Tal violação, nos termos da queixa apresentada, resulta do procedimento iniciado com a celebração, no âmbito da Comissão Permanente de Concertação Social, do Acordo de Concertação Estratégica 1996/1999 (adiante designado abreviadamente por ACE), e da constituição de uma Comissão de Acompanhamento da sua execução, onde participam apenas os representantes dos parceiros sociais subscritores e o Governo.

Não tendo a CGTP-IN, como é sabido, subscrito aquele ACE, queixa-se a Confederação de lhe estar vedada a apreciação e análise, em igualdade de circunstâncias com os restantes parceiros sociais, das medidas de natureza

económica e social abordadas pela Comissão de Acompanhamento, matérias de indiscutível relevância no domínio da legislação laboral e social e de política económica. Tal terá sucedido, por exemplo, com anteprojectos de legislação laboral (v.g. trabalho a tempo parcial, regularização dos falsos "recibos verdes") e com a interpretação e aplicação da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho (estabelece a redução dos períodos normais de trabalho superiores a quarenta horas por semana).

Em sentido contrário apontam os esclarecimentos solicitados ao Gabinete de Vossa Excelência, os quais me permito sintetizar nos seguintes pontos essenciais:

O funcionamento da Comissão de Acompanhamento do ACE não prejudica a actividade normal do Conselho Económico e Social (CES) e da Comissão Permanente de Concertação Social (CPCS);

A discriminação alegada pela CGTP-IN não se verifica já que, não tendo esta Confederação subscrito o ACE, "*não pode aproveitar do regime específico decorrente das bases do mesmo*";

A prática de que a CGTP-IN se queixa não tem prejudicado o cumprimento dos imperativos legais e constitucionais da participação e consulta pública dos parceiros sociais na elaboração de legislação laboral ou de relevância económica ou social;

A Comissão de Acompanhamento "tem vindo a respeitar rigorosamente as competências que lhe foram fixadas sem prejuízo do exercício normal das demais atribuições dos órgãos de consulta e concertação social", pelo que não existe qualquer "usurpação de funções por parte desta relativamente a qualquer outro organismo de concertação social".

Dos elementos remetidos pelo Conselho Económico e Social à Provedoria de Justiça no âmbito deste processo resulta, e em suma, que, para este órgão de consulta e concertação, a Comissão de Acompanhamento tem a natureza de "Grupo de Trabalho Especializado Temporário" criado pelo Plenário da CPCS (art. 11º, al. c), do respectivo Regulamento Interno), sendo portanto um órgão da CPCS (art. 9º, alínea c), do mesmo Regulamento Interno).

II

Apreciação das teses em confronto

Entendo que o direito de representação e participação da queixosa nos organismos de concertação social (Conselho Económico e Social e Comissão Permanente de Concertação Social) deve ser considerado um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias constantes do

Título II da Constituição (neste sentido, João Caupers, "Direitos dos trabalhadores em geral e direito de contratação colectiva em especial", in "Nos dez anos da Constituição", 1986,p. 41).

Como tal, é dotado de um especial regime de perceptividade e aplicação directa (arts. 17º a 19º da CRP), que não poderá ser diminuído através de formas mais ou menos consensuais de exclusão de participação dos seus elementos.

De facto, embora seja uma expressão típica da concertação social, o papel essencial daqueles organismos de representação social não é firmar acordos, ou substituir-se aos parceiros sociais ou ao Parlamento no processo legislativo. Parafraseando Monteiro Fernandes, não devemos esquecer que "*o processo de negociação de um "acordo-quadro" entre Governo e parceiros sociais põe em jogo atributos políticos, que não são nunca plenamente disponíveis, nem mesmo em termos de troca política*" ("Aspectos Jurídicos da Concertação Social", in "Os Acordos de Concertação Social em Portugal - Estudos I", publicados pelo CES em 1993, p. 115).

O seu papel consiste em manter um diálogo permanente, ao mais alto nível, entre parceiros sociais (*rectius*, aqueles que em determinado momento foram escolhidos, de entre os vários parceiros sociais, segundo determinado critério, como mais representativos), sendo um dos seus principais objectivos precisamente regular e reduzir as tensões sociais. Esta função, mais própria aliás da natureza de uma Comissão de Concertação Social do que de um Conselho Económico e Social, se tem redobrada importância em momentos de crise económica e financeira, não deve ser olvidada em momentos de estabilidade política e económica.

Acresce que constitui atribuição essencial dos mecanismos institucionais de concertação social contribuir para a definição das políticas de rendimentos e preços, de emprego e de formação profissional, atribuições expressamente atribuídas pela Constituição ao Conselho Económico e Social (art. 92º da CRP), e legalmente atribuídas à CPCS - v. arts. 1º e 2º, e 9º, nº1 da Lei n.º 108/91, de 17 de Agosto, e 4º do respectivo Regulamento Interno, aprovado em sessão do Plenário, de 04.06.1993 e publicado no DR, II Série, n.º 204, de 31.08.1993.

Sobretudo num momento em que a actividade do Conselho Económico e Social das Comunidades Europeias deve necessariamente ser complementado pela informação aos parceiros nacionais (Ernâni Lopes, "Concertação Social e Política Económica - o Caso Português 1974-1992", idem, p. 70), a actual fase de integração e harmonização europeia não pode prescindir da participação activa (o que não significa necessariamente consensual) das associações sindicais.

Enquanto direito indisponível, integrador da liberdade sindical, o direito de participação da queixosa em órgãos de concertação institucionais, como um dos organismos mais representativos no plano sindical, traduz uma forma "plena" da liberdade de intervenção sindical.

É certo que a própria Lei estatui que a actividade dos membros do Conselho e da Comissão se pode desenvolver em comissões especializadas, com funções de coadjuvação, nomeadamente através de estudos e pareceres, e em cuja composição podem inclusivamente entrar "individualidades exteriores à Comissão" (cfr. art. 30º do Regulamento Interno, e art. 10º da Lei supra citada).

No entanto, se o fórum de discussão que deve ser o Conselho Económico e Social não pode precluir direitos sindicais fundamentais, como sejam o de participar, efectivamente, "na elaboração da legislação do trabalho" (art.56º, nº2, al. d), da CRP), menos se compreende como a apreciação de anteprojectos de leis laborais ou a prévia discussão de quaisquer outros actos genéricos ou gerais com repercussões sobre a sociedade portuguesa possa ser deixada à discussão em comissões especializadas a que a Lei atribuiu poderes restritos (vd art. 10º da Lei n.º 108/91, de 17 de Agosto).

Aproximamo-nos, assim, do ponto em que a situação objecto de queixa é alvo de maior divergência: enquanto que para a CGTP-IN a sua não participação na Comissão de Acompanhamento do ACE é sinónimo de uma diminuição do âmbito do seu direito de apreciação, análise e pronúncia relativamente a medidas de natureza económica e social de importância determinante, as entidades visadas nesta queixa entendem que o funcionamento da Comissão de Acompanhamento sem a CGTP-IN não tem afectado quaisquer direitos - constitucionais e legais - de participação e consulta pública dos parceiros sociais.

Um caso relativamente recente e ainda bastante actual constitui, em minha opinião, forte indicador de que os receios da CGTP-IN são justificados: refiro-me ao papel assumido pela Comissão de Acompanhamento do ACE na questão da interpretação e aplicação da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho ("Lei das 40 horas").

A divulgação pública da posição da Comissão de Acompanhamento quanto à interpretação da Lei n.º 21/96, em jeito de "*interpretação autêntica*", revela, a meu ver, uma preocupante tendência para extravasar os limites do que, por princípio e definição, deveria ser a actuação daquela Comissão.

Naquele caso, sob a égide de um alegado acompanhamento da execução do ACE, assistiu-se a uma intervenção da Comissão de Acompanhamento excessivamente alargada, prolongando-se para além da mera execução do ACE até à fase de interpretação e aplicação de uma Lei que, apesar de resultante do processo de concertação social, se autonomizou deste a partir do momento em

que o Parlamento exerceu os seus poderes legislativos.

Findo este processo legislativo, dois cenários poderiam delinear-se: ou a interpretação da Lei se revelava clara e pacífica, cabendo aos órgãos do poder executivo acompanhar e fiscalizar a respectiva aplicação; ou, não se verificando essa clareza essencial, caberia ao órgão legislativo, através de uma lei interpretativa, esclarecer as dúvidas existentes.

Não é esta a sede própria para retomar a questão da interpretação e aplicação da chamada “Lei das 40 horas”. Invoco este caso apenas para demonstrar a Vossa Excelência quão longe foi a actividade e intervenção da Comissão de Acompanhamento numa matéria que, embora tivesse sido objecto do ACE cuja execução a Comissão acompanharia, se autonomizou desse acordo a partir do momento em que o órgão legislativo e o órgão executivo, respectivamente, exerceram os respectivos poderes na feitura e aplicação da Lei em questão.

Este alargamento do âmbito da actividade da Comissão de Acompanhamento assume maior gravidade quando se constata que nenhum dos três representantes da CGTP-IN que entram na composição da CPCS fazia parte da referida Comissão.

III

O estatuto do não subscritor de um acordo de concertação social

Retomando o teor dos esclarecimentos oportunamente prestados pelo Gabinete de Vossa Excelência, também não poderá colher, no presente e no futuro, o entendimento segundo o qual aqueles representantes da CGTP-IN, não só não fazem parte da Comissão de Acompanhamento, como não teriam que fazer, já que, não tendo a CGTP-IN subscrito o ACE, “*não pode aproveitar do regime específico decorrente das bases do mesmo*”.

Por um lado, porque, estando em causa a concertação social, sempre se revelaria adequado, mais do que em qualquer outra circunstância, apelar ao diálogo e à procura de consenso como forma de obviar à repetição de situações do tipo da que deu origem à queixa em apreço.

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 a retirada desses temas do âmbito da concertação social e dos órgãos com legitimidade para estabelecer o diálogo social nessa matéria.

O último acordo realizado no âmbito do extinto Conselho Permanente de Concertação Social, datado de 19 de Outubro de 1990, para vigorar em 1991

- um acordo amplo, em termos de matérias abrangidas -, contém mesmo uma referência expressa no sentido da adesão de não subscritores. Aí se afirma que *“é 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”*.

A meu ver, é de todo o interesse que os subscritores assumam uma posição de *tolerância* e *abertura* face à eventual vontade de participação, em momento futuro, de todos os participantes no CPCS 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.

Por outro lado, sendo a Comissão de Acompanhamento resultado da deliberação da Comissão Permanente de Concertação Social (art. 11º, al. c), do seu Regulamento Interno), não só cabe a este órgão a tutela do seu funcionamento, como nele se tem de reflectir a composição de toda a CPCS.

Nas atribuições da CPCS (art. 9º, n.º1, da Lei n.º 108/91, de 17 de Agosto, e art. 3º do supra referido Regulamento) prevê-se a possibilidade de deliberar a criação de grupos de trabalho temporário especializados, como a referida “Comissão de Acompanhamento” (alíneas c) dos arts. 9º e 11º do Regulamento).

Ora, porque, citando o Presidente do Conselho Económico e Social, “a chamada “Comissão de Acompanhamento”, é, enquanto Grupo de Trabalho Especializado Temporário, um órgão da CPCS”, é nesta que radica a sua legitimidade, pelo que não faz sentido que a representatividade e o acompanhamento dos seus trabalhos não pertença a todos os participantes da CPCS, independentemente da natureza das votações subjacentes às deliberações aprovadas pelo órgão.

Acresce que o ACE não é, obviamente, um puro acordo privado, mas antes um acordo celebrado sob a égide e no âmbito das competências do Conselho Económico e Social, pelo que não parece correcto aplicar-lhe, sem mais, as regras de eficácia “inter partes” próprias dos contratos privados.

Julgo pacífico tal entendimento, e penso que a situação se aproxima mais do exemplo de um órgão de soberania como a Assembleia da República, onde, independentemente do sentido de voto dos seus titulares nas deliberações tomadas, todos os diferentes grupos são designados para compor as comissões que se criem no âmbito das suas competências.

É este o exemplo que, a ser retomado e desenvolvido no futuro, permitirá, a meu ver, ultrapassar desencontros e impasses num processo que se quer tão participado quanto possível.

Pelo exposto, desempenhando Vossa Excelência, por inerência, o cargo de Presidente da Comissão Permanente de Concertação Social, tendo presente o caso concreto que levou a CGTP-IN a apresentar queixa na Provedoria de Justiça, e com o objectivo de evitar no futuro que situações em que esta ou qualquer outra das entidades a quem compete designar os membros da CPCS possam invocar qualquer impossibilidade de desempenho das funções que legal e constitucionalmente lhe estão cometidas.

Resumo nos seguintes pontos as Recomendações para as quais me permito chamar a melhor atenção de V. Exa.:

a) Afastar a CGTP-IN - ou qualquer outro parceiro social - da intervenção institucional activa comporta uma discriminação negativa e traduz uma clara diminuição do alcance do papel da democracia participativa no nosso sistema (art. 2º da CRP), enquanto *"realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa"* (GOMES CANOTILHO, "Constituição da República Portuguesa Anotada", 3ª ed., Coimbra Editora, 1993, p. 65). Não deverá, pois, existir qualquer forma de discriminação contra qualquer parceiro social, evitando-se que diminua o princípio da igualdade na participação *"consoante a postura mais ou menos conciliadora de cada organização"* (idem, p. 307).

b) Se, conforme teve ocasião de afirmar o constitucionalista Jorge Miranda em 22 de Outubro de 1997, nos Seminários sobre "Concertação Social, o diálogo e a negociação colectiva em Portugal e riscos da sua corporativização", colide com princípios fundamentais como a *"liberdade sindical - e, em geral, com a liberdade de associação e de organização - prefixar a lei quais as entidades que são representativas de trabalhadores e empregadores"*, por maioria de razão entendo que se devem ter como tal procedimentos de criação de órgãos que limitem de forma absoluta e inultrapassável a participação sindical de entidades que a própria lei prefigurou como as mais representativas.

c) Independentemente da consagração da possibilidade de adesão do não subscritor ao acordo que venha a ser celebrado (forma privilegiada de abertura ao diálogo e à obtenção de consensos alargados em matérias relativamente às quais, numa determinada fase do processo de concertação, não tenha sido possível alcançar acordo), os grupos de trabalho especializados que venham a ser deliberados pela CPCS devem a este órgão a sua legitimidade e representatividade, pelo que nele devem ter assento todas as forças que constitucional e legalmente o compõem, independentemente do seu sentido de voto.

Recomendação acatada

Ao
Exmo Senhor
Director-Geral dos Impostos

R-555/00
Rec. n.º 62/A/00
2000.09.07

I **Exposição de motivos**

Foi pelo Exmo. Senhor ..., inquilino do 1.º andar do prédio urbano sito no Bairro ..., Lote ..., Zona 1, Rua 1, inscrito na matriz predial da freguesia e concelho da Azambuja sob o art.º ..., apresentada queixa na Provedoria de Justiça solicitando a minha intervenção acerca dos factos que se passam a sumariar.

O prédio acima identificado passou a ser propriedade do Estado Português no âmbito do processo sucessório por óbito da Senhora M., falecida em 11.11.85.

Por força do disposto no art. 7.º do Código da Contribuição Predial e do Imposto sobre a Indústria Agrícola, e no art. 9.º do Código da Contribuição Autárquica, o referido imóvel estava isento de contribuição predial e não se encontrava sujeito a contribuição autárquica.

Não obstante, e conforme o demonstram as fotocópias dos documentos de cobrança, o reclamante procedeu ao pagamento da contribuição predial dos anos de 1985 a 1988, e da contribuição autárquica dos anos de 1989 a 1993, na importância de Esc. 42 293\$00 valor que, acrescido dos respectivos juros de mora e custas, totalizou o montante de Esc. 51 458\$00.

Compreendendo, posteriormente, que tais importâncias não eram devidas, o interessado reclamou a sua restituição junto da Direcção-Geral do Património, pedido este que, na sequência de consulta à DGCI, veio a ser indeferido com base na Informação n.º 934/99, de 26.07.99, da Direcção de Serviços da Contribuição Autárquica, com o fundamento de estar ultrapassado o prazo de revisão oficiosa do acto tributário.

II **Apreciação da questão**

É absolutamente pacífico que as referidas importâncias pagas pelo inquilino, ora reclamante, não eram devidas à luz dos citados artigos do Código da Contribuição Predial e do Imposto sobre a Indústria Agrícola, e do Código

da Contribuição Autárquica, conforme reconhece a própria Administração Fiscal na sua Informação n.º 934/99, da DSCA, já aludida.

Partindo deste pressuposto, haverá que procurar uma solução mais consentânea com a pretensão do contribuinte, que visa apenas obter a justa restituição das importâncias que pagou indevidamente. Com efeito, parece difícil negar que houve, em toda esta situação, um locupletamento injusto por parte da Administração Fiscal que convirá reparar, até por uma questão de prestígio, conforme se refere na informação em causa.

Ora, em determinadas circunstâncias, a Direcção-Geral dos Impostos tem admitido que a revisão oficiosa da liquidação, designadamente da contribuição autárquica, possa ultrapassar o prazo de caducidade da liquidação, recentemente encurtado para quatro anos, pelo art. 78º, n.º s 1 e 5 da Lei Geral Tributária, conjugado com o art. 5º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro, que a aprovou.

É o caso do Ofício-Circular n.º 1-A/98, de 24 de Julho, da Direcção de Serviços da Contribuição Autárquica, que admite que a revisão oficiosa da liquidação possa ter lugar para além do prazo legal de caducidade, por considerar que a apresentação do pedido de isenção interrompe a contagem daquele prazo e que a demora na sua apreciação é da responsabilidade dos Serviços.

Ora, se nestas condições é permitida a revisão oficiosa da liquidação de contribuição autárquica depois de decorrido o respectivo prazo de caducidade, pelos mesmos motivos se deve aceitar esta possibilidade quando a isenção ou a não sujeição existem ab initio, não sendo devidas, por conseguinte, as importâncias pagas, face à manifesta responsabilidade do Estado na emissão dos documentos de cobrança e à inexistência de facto tributário.

De igual modo, a Circular n.º 23/79 de 8 de Outubro, e o Ofício n.º 16182-SG, de 26 de Julho de 1999, permitem a anulação de liquidações para além do prazo da revisão oficiosa, quando se trate de erros imputáveis aos serviços.

Assim, de acordo com a primeira, “as anulações oficiosas (de contribuição predial) para além do prazo previsto no artigo 292º, do Código só são possíveis, quando se verifique culpa dos Serviços, depois de apreciadas nesta Direcção-Geral caso a caso”.

Nos termos do segundo, “por despacho de 99/07/02 de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, foi autorizado o reembolso excepcional das propostas de anulação Mod/8, emitidas fora do prazo legal de revisão oficiosa, por diversas repartições de Finanças, uma vez que, em todos os casos, estavam subjacentes causas imputáveis aos serviços”.

Na situação em apreço, haverá que explicar por que razão foram emiti-

das notas de cobrança quando o Estado, proprietário do imóvel, não se encontrava sujeito a contribuição autárquica e estava isento de contribuição predial, o que consubstancia manifestamente um erro dos Serviços que veio afinal a tornar possível o pagamento indevido dos impostos pelo reclamante que, compreensivelmente, apenas quis proteger e garantir a sua posição de arrendatário do imóvel.

Perante tudo o que ficou exposto,

Recomendo

a V^a Ex^a, que, a título excepcional mas de acordo com decisões tomadas em situações análogas, ordene a restituição das quantias indevidamente pagas pelo contribuinte a título de contribuição predial dos anos de 1985 a 1988, e de contribuição autárquica dos anos de 1989 a 1993, no total de Esc. 51.458\$00. De acordo com o disposto no art 38º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, solicito a V^a Ex^a que me comunique o seguimento que virá a ter a presente Recomendação.

Aguarda resposta

Ao
Exmo. Senhor
Chefe da 3^a Repartição de Finanças da Amadora

R-938/00
Rec. n.º 67/A/00
2000.11.16

A Exma. Senhora ..., NIF n.º ..., dirigiu-se a este Órgão do Estado solicitando a minha intervenção a fim de ser sustada a venda em hasta pública do imóvel identificado nos autos do processo de execução fiscal n.º 3611/95-100955.9, da 3^a Repartição de Finanças da Amadora, dirigida por V^a Ex^a.

I Os factos

1. Por escritura de 18 de Junho de 1991, a reclamante adquire a fracção autónoma correspondente ao rés-do-chão do prédio sito na Reboleira, a que corresponde a letra "I" do artigo n.º 588 da matriz predial urbana da freguesia da Reboleira.

2. Em 22 de Agosto de 1991 a interessada requer nessa Repartição de

Finanças a isenção de Contribuição Autárquica, nos termos do artigo 12º do Código da Contribuição Autárquica e do n.º 1 do artigo 52º do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

3. Em 30/08/91 é proferido por Vª Exª despacho no sentido de reconhecer o direito à isenção requerida.

4. Em 14/03/94 Vª Exª determina que seja averiguado o destino dado à habitação desde a data da sua aquisição.

5. Em 14/04/94 é elaborada informação dando conta de que "a referida fracção se encontra afectada, a título gratuito, conforme declarado, a escritório da sociedade...".

6. Em 19/04/94, com base em informação lavrada por um funcionário não identificado, de que "a reclamante nunca destinou a fracção I do art.º 588 da Reboleira, a sua habitação permanente, encontrando-se cedida gratuitamente para escritório", Vª Exª revoga o seu despacho de 30/08/91, que havia reconhecido a isenção.

7. Em 26/04/94 a reclamante é notificada do despacho referido no número anterior.

8. Em 22/04/94 é elaborada informação dando conta de a aquisição do imóvel estar sujeita a Sisa e de não ter sido solicitada a sua liquidação.

9. Em 11/05/94 a reclamante interpõe recurso hierárquico para o Director Distrital de Finanças de Lisboa, do despacho de Vª Exª datado de 19/04/94.

10. Em 19/05/94, considerando que o domicílio fiscal da reclamante ainda era na Rua ..., 141-2º E, em Lisboa, Vª Exª oficia o 7º Bairro Fiscal de Lisboa a fim de saber se a contribuinte, por ter destinado aquela residência a sua habitação permanente, beneficiava de isenção de Contribuição Autárquica.

11. Em 31/05/94 o 7º Bairro Fiscal de Lisboa responde negativamente.

12. Em 07/06/94 é junta ao processo uma fotocópia da lista telefónica de assinantes onde, com a morada do prédio referido, vem mencionada a sociedade

13. Em 28/06/94 a 3ª Repartição de Finanças da Amadora solicita à Junta de Freguesia da Reboleira que confirme a veracidade do atestado de residência emitido por aquela Junta em 5 de Maio de 1994.

14. Em 8 de Julho de 1994 o Senhor Presidente da Junta informa que, apesar das dificuldades para averiguar o caso, deslocou-se àquela morada um funcionário que foi informado pela mulher da limpeza que a reclamante ali residia com um sobrinho.

15. Em 20 de Maio de 1994 são solicitadas informações aos T.L.P., que respondem informando da data do pedido de assinatura do telefone e que o

contrato se mantém no mesmo nome da Empresa.

16. Em 19/07/94, a solicitação da 3ª Repartição de Finanças Amadora, a Junta de Freguesia da Reboleira informa que a reclamante se recenseou naquela Freguesia em Maio de 1994.

17. Também em 19 de Julho de 1994 a Junta de Freguesia de Santa Maria de Belém informa que a morada da reclamante, conforme consta dos ficheiros, é Rua

18. Em 2 de Setembro de 1994 é solicitado ao 15º Bairro Fiscal que informe se dos registos consta que a firma ... com sede na Rua ..., tem uma filial na Praceta ... na Reboleira (residência da reclamante).

19. Em 3 de Abril e 16 de Maio de 1995 são feitas insistências no sentido de obter a informação referida no número anterior, sem qualquer sucesso.

20. Em 8 de Junho de 1995 é elaborada informação na qual, depois de elencados os elementos recolhidos, se conclui :

"É, no entanto, objectiva a informação de que se encontram instalados na fracção os escritórios da firma ... o que contende com a exclusividade a habitação permanente, prevista no n.º 1 do art.º 52º do EBF, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de Julho, e o destino a habitação a que obriga a isenção concedida nos termos do n.º 22 do art.º 11º do Código Municipal de Sisa."

Vª Exª corrobora esta informação e dá parecer no sentido de que "... deve indeferir-se o recurso hierárquico."

21. Em cumprimento da ordem de serviço n.º 236, de 22/10/96 é informado que:

"Apurou-se que efectivamente a fracção identificada na presente Ordem de Serviço se destina a habitação própria e permanente da petionária a partir de Junho de 1994 sem que lhe tenha sido dado outro destino até à presente data."

22. Por Despacho de 06/10/98 do Senhor Chefe de Divisão, por delegação do Director Distrital de Finanças, são os autos mandados baixar à Repartição de Finanças, a fim de:

- a) Apurar o destino dado ao imóvel entre 1991 e 1994;
- b) Informar se foi alterada a constituição da propriedade horizontal.

23. Em cumprimento daquele despacho, é informado que entre 1991 e 1994 a referida fracção foi utilizada como Sede Social da firma ... e de que nada foi apurado que indicie a alteração da constituição da propriedade horizontal.

23. Assim, em 13/11/98, é dado provimento parcial ao recurso hierárquico, concedendo isenção de Contribuição Autárquica entre os anos de 1995 e 2000.

24. Em 2/2/2000 a reclamante é notificada de que se não for efectuado

o pagamento da dívida relativa ao imposto de Sisa, a que se refere o processo de execução fiscal n.º 3611/95-100955.9, no prazo de 20 dias, serão marcados dia e hora para a venda judicial do imóvel penhorado em 27/04/99.

II

Da matéria controvertida.

25. Está em causa neste processo determinar, para efeitos de incidência do Imposto Municipal de Sisa, se à fracção correspondente ao rés-do-chão sito na Reboleira, foi dado outro fim que não o habitacional.

26. Haverá igualmente que verificar, para efeitos de isenção de contribuição autárquica, se o referido prédio foi ou não afecto à habitação própria e permanente do seu proprietário e quando o foi.

III

Dúvidas quanto à factualidade descrita.

27. Chama a atenção, desde logo, em todas as informações elaboradas pelo(s) Senhore(s) funcionário(s) incumbido(s) dos actos de fiscalização, quer a ausência de descrição das diligências efectuadas, quer a falta de factos tipificadores ou constitutivos da infracção imputada à contribuinte.

Todas estas informações referem invariavelmente que, "após diligências efectuadas apurou-se que efectivamente ...", mas em parte alguma são as mesmas especificadas, nem se referem os factos recolhidos, nem sequer a forma como foram comprovados e que permitiram ao informante concluir da forma como conclui. Nem se sabe se o informante se deslocou ao local.

Todos os autos de actos de fiscalização apresentam meras conclusões, juízos de valor e proposições conclusivas sem qualquer relação com informações colhidas no local.

É que, como se refere no Acórdão do Tribunal de 2ª Instância das Contribuições e Impostos, de 24 de Julho de 1985, a fls. 511 a 513, do Boletim da D.G.C.I n.º 331/333:

" Efectivamente, residir permanentemente numa habitação é um resultado, perspectivado normativamente (do modo da norma em questão) a partir de uma situação histórica e real complexa, compreensiva de uma série de comportamentos individuais e de grupo familiar, tais como, comer, dormir, conviver, etc., estabelecidos relativamente ao local em causa.

E que teriam, com efeito, de ser percebidos e como tal descritos no auto pelo autuante ...".

Apenas no ponto 12. da informação de 8 de Junho de 1995, elaborada para instrução do recurso hierárquico interposto pela contribuinte, se refere que "As informações produzidas por aqueles Serviços são confirmadas em 17/5/94, por termo de declarações de FM, residente no 1º andar C do mesmo edifício...". Mas esta "confirmação" pode ser insuficiente. Efectivamente, por um lado, em nenhuma das actas das reuniões do condomínio é feita qualquer referência a uma sociedade a operar na fracção em causa, por outro, sendo o prédio constituído por 46 fracções autónomas, será que foram ouvidos os restantes condóminos? Qual o teor das declarações que prestaram?

28. É com alguma surpresa que verificamos que é totalmente ignorada a informação prestada pela Junta de Freguesia da Reboleira no Ofício n.º 1.084/IV.c., de que tendo feito deslocar ao local o oficial de diligências, este apurou junto da "mulher que faz lá a limpeza" que a "Sra. em causa reside lá com um sobrinho" (cfr. n.º 14 supra).

E esta informação não foi considerada porque, na Junta de Freguesia de Santa Maria de Belém foi recolhida a informação, em 19 de Julho de 1994, de que a Senhora ... mantinha a sua residência eleitoral na sua primitiva morada, Rua

Ora, para além de ser comum que as transferências efectivas de residência nem sempre sejam acompanhadas da sua regularização atempada junto de todas as autoridades administrativas, o certo é que, pelo menos desde Maio de 1994, a reclamante se encontrava recenseada na Junta de Freguesia da Amadora - cfr. Ofício n.º 1.106/IV/c, de 19/07/94, desta Junta, pelo que a aparente contradição entre as informações prestadas pelas diferentes Juntas, apenas pode evidenciar a morosidade e dificuldade de comunicação entre ambas.

29. Também a falta de actualização da residência fiscal não nos parece suficiente para concluir pela falta de residência habitual e permanente no prédio adquirido pela reclamante, pela mesma razão referida no número anterior.

O facto de não ter apresentado, no prazo estipulado no n.º 2 do artigo 8º, do Decreto-Lei n.º 463/79, de 30 de Novembro, a ficha modelo n.º 2 de actualização do cadastro fiscal, apenas faz incorrer a contribuinte na sanção prevista no n.º 1 do artigo 13º do mesmo diploma.

30. Ao contrário do que é defendido, entendemos que é importante para o apuramento da verdade a resposta às diligências encetadas junto do 5º Bairro Fiscal de Lisboa, a fim de se saber se existia declaração de filial da empresa ... com sede na Rua ..., Amadora.

31. Finalmente, e uma vez que o convencimento da falta de residência habitual e permanente da reclamante no imóvel em causa se deve à existência de um número de telefone naquela fracção, registado em nome da firma ..., po-

demos considerar que foram insuficientes as diligências efectuadas junto da empresa concessionária do serviço público de telefone.

Neste caso, haveria que averiguar junto da actual Portugal Telecom S.A., não só da data da instalação do telefone e se a assinatura se mantinha em vigor mas, também, quem a requereu e como foi aferida a legitimidade para o efeito pela Empresa, solicitando-se cópia do contrato e de toda a documentação que o instruiu.

32. Em resumo, diria que não resulta claramente provada a falta de residência habitual e permanente da Senhora ... no prédio sito na Praceta ..., Amadora, entre os anos de 1991 a 1994, nem que o mesmo tenha sido afecto a outro fim que não o habitacional, pelo que a liquidação do Imposto Municipal de Sisa e a revogação da isenção de Contribuição Autárquica poderão carecer de fundamento.

Consequentemente, parece-me que não deverá prosseguir a venda em hasta pública daquele imóvel para cobrança da quantia relativa à sisa liquidada, acrescida de juros e demais encargos, sem que esteja absolutamente esclarecida a matéria de facto causadora das dúvidas expressas, sob pena de, na eventualidade de se cometer um lapso, estarmos perante um facto consumado de muito difícil reparação, como seja a venda indevida da casa de habitação.

Na certeza de que o Senhor Chefe da 3ª Repartição de Finanças da Amadora não deixará de ponderar devidamente o que ficou exposto,

Recomendo

A V. Exa., que:

- A) seja sustada a venda em hasta pública do imóvel identificado pela letra I do artigo n.º 588 da matriz predial urbana da Freguesia da Reboleira;
- B) se proceda à realização dos actos de fiscalização e demais diligências instrutórias adicionais tendo em conta as observações formuladas anteriormente;
- C) à luz dos elementos de prova recolhidos e devidamente ponderados, seja feita uma nova reapreciação do caso, no sentido de apurar, inequivocamente, da correcção das liquidações de sisa e de contribuição autárquica efectuadas ou, se assim não for, determinando-se as respectivas anulações.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Agricultura,
do Desenvolvimento Rural e das Pescas

R-995/96
Rec. nº 68/A/00
2000.11.16

1. A Provedoria de Justiça recebeu uma reclamação apresentada por uma Federação de Agricultores, contestando o facto de estarem a ser cobradas taxas a título de preenchimento dos formulários necessários à concretização das candidaturas às ajudas no âmbito da Reforma da Política Agrícola Comum, por entidades com quem foram celebrados protocolos para efeitos de recepção das referidas candidaturas.

2. Nos termos e ao abrigo do Despacho Normativo nº 28/96, de 19 de Agosto, foram celebrados protocolos entre os organismos centrais do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, designadamente, entre o INGA – Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola e determinadas entidades, com vista à transferência para estas de actividades do Estado, com referência à execução dos regimes de ajuda comunitária em vigor.

3. Nesses protocolos, celebrados entre o INGA e várias Associações e Confederações de Agricultores e homologados por Sua Excelência o Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, não estava contemplada qualquer possibilidade de cobrança de verbas relativamente à situação de agricultores com dificuldades no preenchimento dos formulários de candidaturas a subsídios à agricultura.

4. Solicitadas informações ao Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, sob a dependência do qual se encontra o Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola, responsável pela celebração dos protocolos com as entidades receptoras, veio esclarecer-se que, apesar de não existir qualquer taxa de serviço fixada para a recepção de candidaturas, seja para que entidade for, muitos agricultores têm revelado grandes dificuldades em preencher os formulários necessários à apresentação das suas candidaturas pelo que muitas das entidades receptoras prestam um serviço adicional aos agricultores que consiste no preenchimento dos respectivos documentos.

5. Desta forma, defendeu-se a legalidade da cobrança de "taxas de serviço", porquanto:

"Trata-se efectivamente, de um serviço facultativo a que os agricultores não são obrigados a recorrer."

O próprio recurso a essas entidades como postos de recepção é facultativo, já que, quer os serviços oficiais, quer outras entidades recebem essa documentação e prestam esse serviço sem qualquer remuneração.

Esse procedimento é generalizado na sociedade portuguesa, verifican-

do-se que existem numerosas agências e agentes de tratamento de documentação a que os cidadãos podem recorrer voluntariamente para que o preenchimento de formulários e execução de procedimentos burocráticos, em processos tão simples como a obtenção de um bilhete de identidade, uma carta de condução, um passaporte, etc."

6. Porém, salvo o devido respeito por entendimento diverso, tal argumentação não só é insuficiente, como também é desadequada para legitimar a cobrança das referidas taxas ou comissões:

7. Na verdade, e procurando agora analisar separadamente os argumentos avançados pelo Ministério, não pode deixar de referir-se que:

- Não obstante tratar-se de um serviço ao qual os agricultores não estão obrigados a recorrer, porque podem optar por preencher eles próprios os formulários sem recorrer aos serviços de terceiros, o facto é que as candidaturas terão que ser apresentadas correctamente preenchidas, sob pena da não concessão dos subsídios a que se candidatam e, como se sabe, existe um grande número de agricultores que não se encontra minimamente preparado para este tipo de "funções burocráticas", pelo que não parece lícito que o Estado se possa eximir da sua obrigação de suprir essa falta de preparação dos agricultores, recorrendo à celebração de protocolos com determinadas entidades;

- O facto de existirem certas entidades que prestam essas funções gratuitamente, isto é, sem quaisquer contrapartidas, é uma atitude meritória, mas que não poderá ser legitimamente invocada para justificar que outras entidades com quem o Estado celebrou protocolos para desempenharem essas funções que lhe estão institucionalmente cometidas - com financiamento eventualmente proveniente dos cofres do Estado ou da Comunidade Europeia - os não prestem também a título gratuito;

- Do mesmo modo haverá que considerar que a circunstância de os serviços oficiais prestarem aquelas funções a título meramente gracioso, consubstancia uma forma de actuação louvável da parte do Estado, que apenas reforça o entendimento de que as entidades com as quais o Estado entendeu celebrar protocolos de recepção de candidaturas, para prossecução dos fins que lhe estão cometidos, devem prestar os mesmos serviços, pela mesma forma, nas mesmas condições e com idênticos encargos para os agricultores.

- Finalmente, no que respeita ao contraponto feito com a actividade desenvolvida pelas agências privadas que prestam serviços aos utentes de serviços públicos, ter-se-á que rejeitar liminarmente qualquer termo de comparação, porquanto tal actividade é exercida no âmbito da plena autonomia privada e contratual, já que aquelas agências não celebraram qualquer protocolo com o Estado português que justifique a sujeição aos mesmos princípios e a vincula-

ção aos mesmos fins a que aquele se encontra sujeito e, como tal, não recebem quaisquer contrapartidas, adquirindo assim tal relação uma feição puramente jusprivada, apenas com repercussão entre particulares.

8. Deste modo, falecem os argumentos inicialmente expendidos pelo Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas para justificar a cobrança aos agricultores das taxas em causa.

9. Mais tarde, porém, veio o Ministério, por intermédio do INGA - Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola, rever de algum modo a sua posição, mitigando o entendimento anteriormente apresentado, no sentido de considerar que "Relativamente à prestação de serviços de recepção de candidaturas entende-se que esta deverá ser gratuita quando a intervenção das Entidades Credenciadas se resume à recolha do pedido de ajuda correctamente preenchido pelo requerente", ou seja, apenas a recepção activa de candidaturas, que pressupõe uma actividade positiva por parte daquelas entidades, legitimaria a cobrança de comissões por esses serviços.

10. Contudo, a alteração parcial da posição manifestada pelo Ministério não é suficiente para acautelar os direitos que se julga deverem assistir aos agricultores, designadamente, quanto aos serviços de fornecimento de informações e esclarecimentos, que legitimamente podem esperar que o Estado lhes assegure, seja directamente, através dos seus serviços oficiais, seja por intermédio de entidades nas quais delegou o desempenho dessas suas funções.

11. É que os serviços a que nos estamos a reportar - cuja prestação (sem quaisquer contrapartidas que não seja o financiamento que recebem do próprio Estado) é obrigatória nos termos dos protocolos celebrados entre o INGA e diversas entidades, - extravasam de forma flagrante do simples recebimento de candidaturas.

Pelo contrário, devem abranger toda e qualquer actividade prestada no sentido do cabal esclarecimento dos agricultores quanto a dúvidas que lhes sejam colocadas, e quanto à prestação de informações rigorosas e criteriosas sobre os procedimentos a adoptar.

Devem também, sempre que tal se justifique e seja solicitado aos serviços responsáveis, perante a manifesta falta de preparação para o preenchimento dos formulários, os próprios serviços expressar a vontade dos agricultores que não conseguiram, por si, traduzi-la suficientemente no preenchimento individual dos formulários.

12. Aliás - sempre se diga, no seguimento do que estipula o Despacho Normativo nº 28/96, supra mencionado - dos protocolos celebrados com as várias entidades receptoras consta como obrigação comum a prestação de informações e de esclarecimentos essenciais à correcta e atempada preparação de

cada uma das candidaturas, bem como receber os apoios financeiros que lhes sejam devidamente apresentados pelos interessados, procedendo de forma sistemática a um controlo administrativo, que se consubstancia na verificação da conformidade dos elementos declarados com a realidade, de modo a prevenir erros e evitar a apresentação de candidaturas incorrectamente formuladas que possam conduzir à não concessão dos subsídios pretendidos (cfr. artº 5º do referido Despacho Normativo).

13. Assim, o fim último dos protocolos só poderá ser o de assegurar o direito dos agricultores à efectivação das candidaturas, através da obtenção do máximo de candidaturas correctamente preenchidas, já que, só estas, garantem às entidades receptoras um determinado montante de financiamento.

14. Logo, ao preencherem os formulários das candidaturas, as entidades receptoras estão apenas a fornecer os serviços necessários para que o fim do protocolo seja atingido.

15. De qualquer modo, não pode deixar de se argumentar igualmente, que nos termos do artº 6º, al. b) do referido diploma (Despacho Normativo nº 28/96, de 19/08), o Estado, através do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, obriga-se, perante as entidades credenciadas, a pagar pelos serviços prestados aos agricultores uma importância anual, de acordo com determinados princípios de carácter técnico, também enunciados nessa sede e que não são alheios ao próprio sucesso obtido em termos de concessão das ajudas requeridas.

16. Assim, resulta da alínea b3) desse preceito, uma clara participação das entidades credenciadas no sucesso obtido pelos agricultores, já que lhes assistirá o direito de receberem do Estado um "(...) Pagamento definitivo no termo do programa de cada tipo de acção, para o qual se reservam 25% do valor global indicativo, referido na alínea b1), em função do número de candidaturas validamente entregues e a (...) uma percentagem do valor dos apoios financeiros efectivamente pagos correspondentes às candidaturas entregues (...)".

17. Ora, com semelhante redacção, só se poderá entender ter sido intenção do legislador fazer participar activamente as entidades que viessem a ser credenciadas através da celebração de protocolos no próprio processo tendente à válida apresentação das candidaturas e, mais do que isso, na efectiva obtenção dos subsídios pretendidos, estipulando-se de forma expressa e sem margem para dúvidas, uma participação com repercussões ao nível pecuniário nos resultados obtidos em matéria de benefício dos regimes de ajuda comunitária em vigor.

18. É que, – terá que se admitir -, não faria sentido que tivesse sido estipulada uma participação das entidades credenciadas no sucesso obtido pelos

agricultores, quando estas não estivessem obrigadas a participar também no esforço de apresentação correcta, atempada e válida das candidaturas, com vista à obtenção dos subsídios.

19. Ter-se-á pretendido, pelo contrário, garantir o máximo empenhamento na correcção das mesmas candidaturas por parte das entidades credenciadas, pelo que se tratará de uma obrigação inerente ao próprio protocolo que não pode ter como correspectivo a cobrança de qualquer taxa.

20. É claro assim que, até por via desta argumentação de carácter sistemático e teleológico, se justificaria a obrigação das entidades credenciadas de prestarem de forma perfeitamente gratuita os serviços de auxílio aos agricultores na apresentação das candidaturas aos subsídios, que podem consistir não só na mera prestação de informações, como, em situações justificadas, também no próprio preenchimento dos formulários de candidatura.

21. Assim sendo, da análise da legislação aplicável, bem como dos protocolos celebrados entre o INGA e as diversas entidades a que se aludiu supra, resulta como inequivocamente ilegal a cobrança de quaisquer taxas ou comissões a título de preenchimento dos formulários de candidatura aos subsídios.

22. Pelo que se conclui não ser possível ao Estado demitir-se das suas obrigações, apenas e tão-só porque entendeu ser da conveniência na execução da sua política agrícola, que a recepção das candidaturas aos diferentes regimes de ajudas comunitárias fosse transferida para entidades privadas ou cooperativas.

Assim,

Recomendo

1. Que o Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas determine não ser possível às entidades com quem foram celebrados protocolos para prossecução dos fins cometidos ao Estado relativamente à execução de programas no âmbito da Reforma da Política Agrícola Comum, cobrar quaisquer taxas ou comissões pelo serviço de preenchimento de formulários;
2. Que esta proibição se mantenha, independentemente de se tratar de uma recepção passiva ou activa das candidaturas, rejeitando assim o sentido constante da nota de entendimento do INGA, segundo a qual só a recepção passiva estaria isenta do pagamento de taxas, dado que a ausência de fundamento para a cobrança de taxas existe, quer se trate apenas de receber os formulários previamente preenchidos pelos agricultores, quer se trate também do preenchimento dos mesmos, pois em qualquer dos casos, as entidades que recebem as candidaturas estarão apenas a cumprir as obrigações contratuais constantes dos referidos protocolos;

3. Que seja promovido o reembolso das quantias indevidamente exigidas aos agricultores pelas entidades receptoras, a esse título, porque a respectiva cobrança carece de fundamento legal.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Presidente do Instituto da Água

R-1194/96
Rec. nº 70/A/00
2000.12.21

I **Dos factos**

O Senhor ... veio solicitar a intervenção do Provedor de Justiça junto de V. Exa., na mediação de assunto que se prende com a indemnização pelos danos sofridos no imóvel onde habita, em consequência da construção do sistema de saneamento da Costa do Estoril.

Dos elementos juntos ao processo, designadamente dos esclarecimentos prestados através do ofício nº 357, de 30 de Julho de 1996 (proc. nº 942), conclui-se:

1. Em 22 de Junho de 1989, o Grupo de Vistorias da Consulgal, Lda., procedeu à vistoria inicial do imóvel, elaborando o respectivo relatório, sendo que das conclusões ali alcançadas foi dado conhecimento ao interessado/reclamante.

2. Em Julho de 1991, o Grupo de Vistorias da Consulgal, Lda., solicitou ao reclamante que indicasse os eventuais danos sofridos no imóvel.

3. Em 7 de Agosto de 1991, o lesado reclamou o ressarcimento dos danos sofridos.

4. Em 15 de Outubro de 1991, o Grupo de Vistorias da Consulgal, Lda., procedeu à vistoria final do imóvel, elaborando o respectivo relatório, estimando o valor do prejuízo em Esc. 334 562\$00 e dando conhecimento ao reclamante das conclusões alcançadas.

5. Naquela mesma data, o Grupo de Vistorias da Consulgal, Lda., informou o reclamante de que deveria aguardar pelo resultado da análise ao relatório de vistoria final elaborado. Quando tal acontecesse, seria, então, convocado pelo Gabinete de Saneamento Básico da Costa do Estoril (GSBCE) ou pelo Ministério, para efectuar acordo sobre o montante de indemnização devido.

6. A Consulgal, Lda., havia sido contratada pela, ao tempo, Direcção-Geral dos Recursos Naturais, para proceder às vistorias iniciais e finais dos imóveis localizados na área de incidência e implantação do sistema de saneamento da Costa do Estoril, efectuar os respectivos relatórios de descrição, análise e orçamentação dos danos registados em propriedades de terceiros, finalizar os correspondentes processos e remetê-los para apreciação ao GSBCE.

7. Da natureza das relações estabelecidas entre o Grupo de Vistorias da Consulgal, Lda. e o GSBCE, e do leque de poderes que àquele Grupo de Vistorias havia sido conferido, só foi o reclamante clara e suficientemente informado em 2 de Novembro de 1995, através do ofício do Instituto da Água (INAG)-Núcleo de Acompanhamento das Obras de Saneamento da Costa do Estoril nº 578.

8. Do acordo estabelecido entre as partes em referência, constava que o Grupo de Vistorias da Consulgal, Lda., no desenvolvimento da actividade prevista, seria constituído por representantes do Gabinete Coordenador, da Câmara Municipal de Cascais, da Consulgal e do Empreiteiro. No entanto, tal "rapidamente caiu em desuso por indisponibilidade das referidas entidades" (ponto 7. da informação nº 116/NAOSCE/1996).

9. A deficiente moldura humana e infra-estrutura técnica do GSBCE impossibilitava-lhe "gerir e resolver atempadamente as centenas de processos de indemnizações em causa" que lhe eram remetidos pelo Grupo de Vistorias da Consulgal, Lda., e "toda esta actividade cedo emperrou a máquina administrativa do "GSBCE"" (pontos 15 e 19 da informação nº 116/NAOSCE/1996).

10. Em 22 de Novembro de 1991, o processo de vistorias ao imóvel do reclamante foi dado por concluído, tendo sido remetido pelo Grupo de Vistorias da Consulgal, Lda., ao GSBCE, em data que se ignora.

11. A Administração só toma conhecimento do caso em apreço em 20 de Outubro de 1995 (os processos remetidos pelo Grupo de Vistorias ao GSBCE não estavam sujeitos a registo de entradas).

12. Por força do Decreto-Lei nº 142/95, de 14 de Junho, extinguiu-se o GSBCE, tendo a responsabilidade pelos processos de indemnização em curso transitado para o Instituto da Água - Núcleo de Acompanhamento das Obras de Saneamento da Costa do Estoril.

13. Quando tomou conhecimento do processo tendente à indemnização do ora reclamante - ou seja, quase quatro anos depois de este ter sido enviado pelo Grupo de Vistorias da Consulgal, Lda. -, o INAG invoca a prescrição do crédito, por entender ter-se verificado o "decurso de um prazo superior a três anos a contar da data do conhecimento pelo mesmo (interessado) dos danos causados no seu imóvel, do direito que lhe assistia à sua reparação e, inclusive, da respectiva extensão" (ponto 33 da informação nº 116/NAOSCE/1996)

14. Defendeu, ainda, o INAG que o decurso deste mesmo prazo sem a efectivação do direito à indemnização ficou a dever-se à atitude passiva, omissiva e negligente do lesado, pelo que só a ele poderia ser assacada a responsabilidade pela extinção do seu crédito, atento o decurso do prazo prescricional.

II Dos fundamentos

Os factos em apreço subsumem-se à responsabilidade do Estado por actos lícitos.

O art. 9º do Decreto-Lei nº 48 051, de 21 de Novembro de 1967 (que define o regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública), impõe ao Estado o dever de indemnizar os particulares a quem, no interesse geral, mediante actos administrativos legais ou actos materiais lícitos, tenha imposto encargos ou causado prejuízos especiais ou anormais.

"O acto (lesivo) pode ser lícito, porque visa satisfazer um interesse colectivo (. . .). Mas pode, ao mesmo tempo, não ser justo (no plano da justiça comutativa ou no da justiça distributiva) que ao interesse colectivo (. . .), se sacrifique, sem nenhuma compensação, os direitos de um ou mais particulares ou os bens de uma outra pessoa" (João de Matos Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Vol. 1, 6ª edição, Almedina, Coimbra, págs. 682 e segs.)

Também 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, págs. 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.

Invoca esse Instituto, como causa de exclusão do dever de indemnizar, o facto de já ter decorrido o prazo prescricional de três anos, contado desde a data em que o impetrante teve conhecimento do valor estimado dos prejuízos que lhe foram infligidos (15 de Outubro de 1991, data da vistoria final ao imóvel realizada pelo Grupo de Vistorias da Consulgal) - art. 498º, nº 1, do Código Civil, ex vi dos arts. 5º, do Decreto-Lei nº 48051, de 21 de Novembro de 1967, e 71º, nº 2, do Decreto-Lei nº 267/85, de 16 de Julho.

Tal afigura-se correcto. Sempre se dirá, no entanto, a propósito da invocada prescrição, que o decurso do respectivo prazo não importa a extinção do direito do credor, mas tão só origina a convolação da obrigação civil em obrigação natural (compare-se o regime dos créditos prescritos com o que consta dos arts 402º e segs. do Código Civil) - neste sentido, Mário Júlio de Almeida e Costa, Noções de Direito Civil, 3ª edição, Almedina, Coimbra, págs. 35 e segs..

E a obrigação natural define-se, na perspectiva do credor, como o poder

de pretender uma prestação, já que esta se traduz num cumprimento reclamado pela justiça, embora não imposto coactivamente pelo direito.

E é esta vertente de defesa da ordem moral ou social, que corresponde a um dever de justiça, e que é intrínseca à obrigação natural, que a distingue da mera liberalidade ou caridade (J. Dias Marques, *Noções Elementares de Direito Civil*, 7ª edição, Lisboa, págs. 139 e segs.).

E o caso em apreço parece ser daqueles em que se impõe, em nome da mais elementar justiça, o cumprimento da obrigação por parte do Instituto da Água, já que a espera do reclamante parece perfeitamente justificada pela expectativa que lhe foi criada pela empresa com quem sempre contactou - Grupo de Vistorias da Consulgal, Lda. -, no sentido de que o seu processo havia sido devidamente encaminhado com vista ao ressarcimento dos danos sofridos, sendo portanto dispensável qualquer actuação da sua parte.

E não parece que fosse exigível ao reclamante que soubesse das dificuldades de organização e gestão sentidas nos serviços do GSBCE, nem se vislumbra que tal facto possa militar em desfavor do lesado, surgindo como causa justificativa do incumprimento da obrigação.

Entendo, isso sim, que cabe ao Estado agir por forma a tutelar a confiança daqueles que com ele se relacionam, cumprindo as suas obrigações com pontualidade e resolvendo os processos que se arrastaram no tempo devido ao mau funcionamento dos serviços, por forma a não prejudicar aqueles que são alheios a tal facto.

Não se esqueça, outrossim, que o princípio da boa fé surge como regra basilar em todos os domínios onde exista uma relação especial de vinculação. E esta regra implica a colaboração das partes, com lisura e correcção, em ordem a satisfazer o direito do credor, removendo as dificuldades que obstem àquela satisfação.

Finalmente, sempre se dirá que a obrigação de indemnizar não estava dependente de qualquer actuação do lesado, e muito menos judicial. Tendo a Administração, ou devendo ter, conhecimento dos danos causados e do seu montante, na sequência de um procedimento genérico por ela própria instaurado com vista ao respectivo ressarcimento - procedimento esse que era do conhecimento dos interessados e no qual estes tinham o direito de confiar -, era sua obrigação providenciar pela indemnização independentemente de qualquer interpelação.

São estas motivações, Senhor Presidente do Instituto da Água, atendendo a que é especialmente exigível aos entes públicos que coadunem a sua actuação com os princípios da boa fé, pelas quais,

Recomendo

a V. Exa., que:

Assuma o Instituto da Água a responsabilidade pelos danos provocados no imóvel do reclamante em consequência das obras de implantação do sistema de saneamento da Costa do Estoril, indemnizando-o dos prejuízos sofridos em consequência dessa actividade.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
O Ministro da Administração Interna

R-4848/96
Rec. n.º 19/B/2000
2000.06.08

1. Na sequência de uma queixa apresentada nesta Provedoria de Justiça relativa ao deficiente estado de conservação e de utilização de autocarros de passageiros por uma empresa privada de transportes, e no âmbito dos esclarecimentos solicitados à Brigada de Trânsito da GNR, à Direcção-Geral de Transportes Terrestres e à Direcção-Geral de Viação, tomei conhecimento de que algumas empresas privadas de transporte terrestre de passageiros e de mercadorias procediam à inspecção dos seus veículos em Centros de Inspeção Periódica Obrigatória de que eram proprietárias.

2. Tal facto, segundo me foi comunicado pela Direcção-Geral de Viação, entidade legalmente competente para concessionar a atribuição e abertura destes Centros de Inspeção, era permitido pela legislação em vigor (Decreto-Lei n.º 254/92, de 20 de Novembro, e Portarias n.º 267/93, de 11 de Março, e n.º 273/93, de 16 de Março), que apenas consideravam incompatível o exercício de algumas profissões aos *inspectores* que laboram para tais Centros.

3. Com efeito, a par dos requisitos profissionais e de idoneidade a serem cumpridos por esses *inspectores*, declarava-se a sua incompatibilidade quando “*sejam proprietários, sócios ou trabalhadores de empresas transportadoras ou que se dediquem ao fabrico, importação, comercialização ou reparação de veículos a motor e seus reboques, bem como de equipamento e acessórios para os mesmos*” (art. 10º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 254/92, de 20 de Novembro).

4. As empresas transportadoras podiam ser simultaneamente proprietárias, directa ou indirectamente, total ou parcialmente, destes Centros de Inspeção

ção, e aí inspeccionar as suas frotas de veículos. A lei estatuiu que a autorização para deter estes Centros apenas não poderia “(...) *ser concedida a empresas que se dediquem ao fabrico, importação, comercialização ou reparação de veículos a motor, seus reboques e componentes ou acessórios para os mesmos*” (art. 3º, n.º2, do mesmo diploma), esquecendo as empresas transportadoras.

Julgo ser pacífica a interpretação do espírito legislativo que presidiu à estatuição das normas contidas naquele decreto, e que se poderia traduzir nas seguintes premissas: *a)* a liberdade de constituição dos centros está subordinada à promoção, comodidade e segurança rodoviárias, fins a que se destina; *b)* a actividade inspectiva neles exercida tem de ser imparcial; *c)* os possíveis conflitos de interesses entre quem exerce actividades directa ou indirectamente relacionadas com a comercialização ou exploração de veículos a motor, e quem inspeciona tais veículos, devem ser evitados; *d)* existe um claro conflito de interesses entre a actividade de inspecção e o simultâneo exercício de actividades de transporte, fabrico, importação, comercialização e reparação, de veículos a motor e seus reboques, bem como de equipamento e acessórios para os mesmos.

6. Resultava por isso claro existir uma dessintonia entre os requisitos contidos no texto legal, pois se a lei proibia o menos (que os empregados do Centro fossem proprietários, sócios ou trabalhadores de empresas transportadoras), também deveria proibir o mais (que o próprio Centro seja detido por empresas transportadoras).

7. O referido regime legal foi revogado pelos Decretos-Lei n.º 550/99, de 12 de Dezembro, e n.º 554/99, de 16 de Dezembro p.p., que não alterou o regime de incompatibilidades referido, mantendo a referida incompleição do sistema normativo que, porque o contraria, impõe a sua modificação.

8. Contrariando tal incompletude o sistema normativo, deve o mesmo ser alterado a fim de eliminar possíveis conflitos de interesses, o que poderá ser feito através da modificação da norma contida no art. 7º, do Decreto-Lei n.º 550/99 citado.

Pelo exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência, nos termos do art. 20º, nº1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, que seja alterado o disposto no art. 7º, do Decreto-Lei n.º 550/99, de 15 de Dezembro, por forma a proibir que empresas que se dediquem ao transporte terrestre de mercadorias e/ou passageiros detenham, directa ou indirectamente, total ou parcialmente, Centros de Inspeção Periódica Obrigatória.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-795/98
Rec. nº 20/B/2000
2000.06.08

Conforme é do conhecimento de Vossa Excelência, a Assembleia da República não aprovou, na discussão que teve lugar no dia 30 de Março de 1999, a proposta de Lei de Bases do Património Cultural (nº 228/VII), aprovada em reunião do Conselho de Ministros de 30 de Março de 1998, que estabelece as bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural.

Conjuntamente com a discussão parlamentar desta proposta de Lei, estava agendada uma outra, relativa ao Regime Fiscal do Património Cultural, aprovada na reunião do Conselho de Ministros, de 19 de Fevereiro de 1999 e que, face ao insucesso daquela, acabou por não ter seguimento.

Tinha esta proposta de Lei nº 258/VII por objectivo, como se referiu, a criação do regime de benefícios fiscais do património cultural aplicável, em sede de IRC, IRS, Contribuição Autárquica, Imposto Municipal de Sisa, Imposto sobre as Sucessões e Doações, Imposto de Selo e emolumentos notariais e registrais, aos bens classificados do património cultural português.

A relevância desta iniciativa legislativa era tanto mais justificável quanto é certo que a maioria dos benefícios fiscais constantes da proposta de Lei tinha sido revogada em 31.12.88, com a revogação dos diferentes códigos dos impostos parcelares sobre os rendimentos, operada pela chamada Reforma Fiscal de 1989, e não vieram a ser restabelecidos com a publicação do Estatuto dos Benefícios Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei nº 215/89, de 1 de Julho.

Ou seja, a maioria dos benefícios fiscais à protecção e valorização do nosso património cultural, matéria que me parece reunir um amplo consenso político e social, e cuja quantificação, em termos de perda de receita orçamental, será muito provavelmente irrelevante (e sê-lo-á de certeza, face aos resultados dos investimentos feitos), deixou praticamente de existir desde 1989 até à presente data, ou seja, durante os últimos 10 anos.

A importância da existência destes benefícios fiscais é, aliás, reconhecida no preâmbulo da proposta de Lei, onde se refere que, para além de um imperativo de natureza constitucional, “a preservação do património cultural é considerada objectivo económico e social prioritário merecedor da atribuição de benefícios e incentivos fiscais” e, ainda, que, sendo um caso de “extrema rele-

vância social, cultural e económica”, se justifica seja feita em diploma autónomo, mesmo antes da revisão global do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

Por outro lado, o facto de a Assembleia da República não ter aprovado a proposta de Lei nº 228/VII, relativa às Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural, não deve, em meu entender, constituir argumento no sentido de impedir a discussão de uma proposta com o sentido da proposta de Lei nº 258/VII, relativa ao Regime Fiscal do Património Cultural, pois esta proposta é, formal e materialmente, autónoma daquela.

Basta, para o efeito, que a proposta de Lei do Regime Fiscal do Património Cultural se reporte, no seu artº 1º, respeitante ao âmbito de aplicação, aos bens do património cultural português classificados nos termos da Lei do Património Cultural Português em vigor, ou seja, como tal qualificados pela Lei nº 13/85, de 6 de Julho (para além de se suprimir a referência que, na parte final do quarto parágrafo do preâmbulo da Proposta de Lei, é feita à Lei de Bases do Património Cultural).

Tal procedimento, a ser adoptado, permitiria ainda dar cumprimento ao disposto no artº 46º, nº 1, da Lei do Património Cultural, ao determinar que “o Governo promoverá o estabelecimento de regimes fiscais apropriados à mais adequada salvaguarda e ao estímulo e à defesa do património cultural nacional que se encontra na posse dos particulares”.

Face ao exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência que o Governo diligencie no sentido de, através da apresentação de nova proposta de Lei, ser retomado o processo legislativo iniciado com a apresentação parlamentar da proposta de Lei nº 258/VII, relativa ao Regime Fiscal do Património Cultural, face à lacuna existente há mais de 10 anos no ordenamento jurídico, e à reconhecida autonomia desta proposta de Lei, que sempre se poderá considerar reportada à Lei nº 13/85, de 6 de Julho, actual Lei do Património Cultural Português.

Recomendação de idêntico teor foi nesta data dirigida a Sua Excelência o Presidente da Assembleia da República.

Nos termos do disposto no artigo 38º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, deverá Vossa Excelência comunicar-me o acatamento da presente Recomendação ou, porventura, o fundamento detalhado do seu não acatamento, no prazo de sessenta dias.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Presidente da Assembleia da República

R-795/98
Rec. nº 21/B/00
2000.06.08

1. Conforme é do conhecimento de Vossa Excelência, a Assembleia da República não aprovou, na discussão parlamentar que teve lugar no dia 30 de Março de 1999, a proposta de Lei de Bases do Património Cultural (nº 228/VII), aprovada em reunião do Conselho de Ministros de 30 de Março de 1998, que estabelece as bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural.

2. Conjuntamente com a discussão parlamentar desta proposta de Lei, estava agendada uma outra, relativa ao Regime Fiscal do Património Cultural, aprovada na reunião do Conselho de Ministros, de 19 de Fevereiro de 1999 que, face ao insucesso daquela, acabou por não ter seguimento.

3. Tinha esta proposta de Lei nº 258/VII por objectivo, como se referiu, a criação do regime de benefícios fiscais do património cultural aplicável, em sede de IRC, IRS, Contribuição Autárquica, Imposto Municipal de Sisa, Imposto sobre as Sucessões e Doações, Imposto de Selo e emolumentos notariais e registrais, aos bens classificados do património cultural português.

4. A relevância desta iniciativa legislativa era tanto mais justificável quanto é certo que a maioria dos benefícios fiscais constantes da proposta de Lei tinha sido revogada em 31.12.88, com a revogação dos diferentes códigos dos impostos parcelares sobre os rendimentos, operada pela chamada Reforma Fiscal de 1989, e não vieram a ser restabelecidos com o Estatuto dos Benefícios Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei nº 215/89, de 1 de Julho.

5. Ou seja, a maioria dos benefícios fiscais à protecção e valorização do nosso património cultural, que me parece reunir um amplo consenso político e social, e cuja quantificação, em termos de perda de receita orçamental, será muito provavelmente irrelevante (e sê-lo-á de certeza, face aos resultados dos investimentos feitos), deixou praticamente de existir de 1989 até à presente data, ou seja, durante os últimos 10 anos.

6. A importância da existência destes benefícios fiscais é, aliás, reconhecida no preâmbulo da proposta de Lei, onde se refere que, para além de um imperativo de natureza constitucional, "a preservação do património cultural é considerada objectivo económico e social prioritário merecedor da atribuição de benefícios e incentivos fiscais" e que, sendo um caso de "extrema relevância social, cultural e económica", se justifica seja feita em diploma autónomo,

mesmo antes da revisão global do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

7. Por outro lado, o facto de a Assembleia da República não ter aprovado a proposta de Lei nº 228/VII, relativa às Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural, não deve, em meu entender, constituir argumento no sentido de impedir a discussão de propostas ou projectos com o mesmo sentido da proposta de Lei nº 258/VII, relativa ao Regime Fiscal do Património Cultural, pois esta proposta é, formal e materialmente, autónoma daquela.

8. Basta, para o efeito, que se considere que a proposta de Lei do Regime Fiscal do Património Cultural se reporta, no seu artº 1º, respeitante ao âmbito de aplicação, aos bens do património cultural português classificados nos termos da Lei do Património Cultural Português em vigor, ou seja, como tal qualificados pela Lei nº 13/85, de 6 de Julho (para além de suprimir a referência que, na parte final do quarto parágrafo do preâmbulo da Proposta de Lei, é feita à Lei de Bases do Património Cultural).

9. Tal procedimento, a ser adoptado, permitiria ainda dar cumprimento ao disposto no artº 46º, nº 1, da Lei do Património Cultural, ao determinar que "o Governo promoverá o estabelecimento de regimes fiscais apropriados à mais adequada salvaguarda e ao estímulo e à defesa do património cultural nacional que se encontra na posse dos particulares".

Face ao exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência que a Assembleia da República diligencie no sentido de, através da apresentação de projectos de Lei, ser retomado o processo legislativo iniciado com a apresentação parlamentar da proposta de Lei nº 258/VII, relativa ao Regime Fiscal do Património Cultural, face à lacuna existente há mais de 10 anos no ordenamento jurídico, e à reconhecida autonomia desta proposta de Lei, que sempre se poderá considerar reportada à Lei nº 13/85, de 6 de Julho, actual Lei do Património Cultural Português.

Recomendação de idêntico teor foi nesta data dirigida a Sua Excelência o Ministro das Finanças.

Recomendação acatada

2.2.2. Resumos de processos anotados

R-795/98

Assunto: Contribuições e Impostos - Benefícios Fiscais - Património cultural
Objecto: Continuação do processo legislativo iniciado com a apresentação da proposta de lei nº 258/VII, relativa ao regime fiscal do património cultural.

Decisão: O processo foi arquivado após terem sido acatadas as Recomendações formuladas no sentido de ser dada continuidade ao processo legislativo tendente à criação de benefícios fiscais à protecção e valorização do património cultural, no âmbito da actual Lei do Património Cultural.

Síntese:

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça por um cidadão a quem haviam sido recusados benefícios fiscais constantes do artigo 46º, nº 2, da Lei nº 13/85, de 6 de Julho (Lei do Património Cultural Português), com fundamento em que tais benefícios se encontravam revogados.

2. Apreciado o assunto concluiu-se que, de facto, com a Reforma Fiscal de 1989, deixara de ser aplicável a norma em que o Reclamante fundamentara o seu pedido de benefícios fiscais.

3. Constatou-se também que o insucesso da proposta de Lei de Bases do Património Cultural, discutida na Assembleia da República em 30 de Março de 1999, levava a que não chegasse a ser discutida proposta de lei respeitante aos benefícios fiscais do património cultural, agendada para a mesma altura, e que continha normas destinadas, precisamente, a colmatar a lacuna criada, em termos de benefícios fiscais ao património cultural, com a mencionada Reforma Fiscal.

4. Atendendo a que ambas as propostas de lei eram formal e materialmente autónomas, e considerando o amplo consenso social e político acerca da matéria em causa, bem como os seus reduzidos efeitos em termos de perda de receita pública, foi Recomendado a Suas Excelências o Ministro das Finanças e

o Presidente da Assembleia da República que fosse dada continuidade ao processo legislativo, com vista à criação de benefícios fiscais à protecção e valorização do património cultural, no âmbito da Lei nº 13/85, de 6 de Julho.

5. Acatadas as Recomendações com a aprovação, em Conselho de Ministros, de proposta de lei definindo o Regime Fiscal do Património Cultural, foi o processo arquivado.

R-650/98

Assunto: Regime tributário dos trabalhadores portugueses ao serviço das missões diplomáticas e dos postos consulares acreditados em Portugal.

Decisão: O processo foi arquivado após acatamento de Recomendação dirigida a Sua Excelência o Ministro das Finanças.

Síntese:

1. Trabalhadores portugueses ao serviço das missões diplomáticas e dos postos consulares acreditados em Portugal solicitaram a intervenção do Provedor de Justiça por considerarem ilegal e injusta a realização, pela Direcção-Geral dos Impostos (DGCI), de liquidações adicionais de IRS tendentes a cobrar imposto sobre rendimentos por si auferidos ao serviço daquelas missões e postos consulares, rendimentos que estes trabalhadores consideravam estar isentos de IRS, por força do disposto no artigo 42º do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

2. Ao longo da instrução do processo, constatou a Provedoria de Justiça que o entendimento da administração fiscal relativamente ao regime tributário destes trabalhadores nem sempre fora o mesmo.

3. Com efeito, até à data em que divulgou as instruções constantes do ofício circulado nº 5/97, de 2 de Abril, a DGCI, não só não pusera nunca em causa as isenções de IRS que os referidos trabalhadores entendiam abranger os respectivos rendimentos, como em alguns casos confirmara expressamente tais isenções.

4. Embora sem colocar em causa o enquadramento feito pela administração fiscal a partir de 1997 (de que resultou uma restrição do âmbito da isenção, comparativamente com o entendimento que até então havia sido tolerado), entendeu o Provedor de Justiça que deveria ser acautelada a situação de todos aqueles que, até àquele ano, não haviam sido devidamente esclarecidos do âmbito da isenção (ou que haviam sido induzidos em erro, pela DGCI, acerca do mesmo), até porque a própria administração fiscal veio reconhecer a incorrecção do seu procedimento naquele período.

5. Foi, por isso, Recomendado:

5.1. Que não fossem efectuadas quaisquer liquidações adicionais de IRS sobre estes rendimentos, desde que auferidos em anos anteriores a 1997, inclusive;

5.2. Que fossem oficiosamente anuladas as liquidações de IRS entretanto efectuadas relativamente àqueles anos e àqueles rendimentos;

5.3. Que fossem declarados extintos todos os processos de execução fiscal instaurados para cobrança de dívidas resultantes das liquidações entretanto efectuadas.

6. A Recomendação foi integralmente acatada e conseqüentemente determinado o arquivamento do processo.

2.3.

**Assuntos sociais:
educação,
segurança social,
saúde, menores
e desporto**

2.3.1. Recomendações

Ao
Exmo Senhor
Presidente do Conselho de Administração do INFARMED

R- 2556/99
Rec. n.º 5/A/00
2000.01.25

1. Como é do conhecimento de V.Ex.^a, foram-me dirigidas duas reclamações relativas ao processo de transferência da farmácia M. C., da freguesia de C. para a freguesia de Santa Maria, ambas do concelho de Trancoso.

2. No âmbito da instrução do respectivo processo, foi enviada a estes serviços cópia do parecer de 20.5.98 da comissão de avaliação, constituída nos termos do artigo 18º, n.º 2, alínea b) da Portaria n.º 806/87, de 22.9, alterada pela Portaria n.º 325/97, de 13.5, sobre o qual recaiu o despacho de autorização de transferência do Conselho de Administração do INFARMED em 25.5.98.

3. Analisado o referido parecer, verifica-se que a requerente fundamenta o seu pedido de transferência com base em “*alterações de índole urbanística e geográfica*”.

Assim, “a acentuada diminuição da população rural e conseqüente desertificação em face do fenómeno imigratório dos mais jovens na deslocação para os centros urbanos”, “a concentração de meios e serviços de saúde nos centros urbanos que tem vindo a impossibilitar a fixação de médicos nas zonas rurais envolventes”, e a “alteração na rede viária que deslocou o tráfego da zona da farmácia” justificariam a sua transferência.

4. A comissão de avaliação concordou com tais argumentos, concluindo que “as alterações de índole urbanística que decorrem da desertificação da freguesia e principalmente da localidade onde se encontra a farmácia são evidentes, dado o número pouco expressivo de habitantes na freguesia”.

De acordo com o mesmo parecer, atendendo à facturação dos anos de 1993/1997, quando observada à luz do índice de preços do consumidor anual INE/Classe V – Saúde- Medicamentos, esta representa um valor deficiente para

a viabilidade económica da farmácia, não obstante revelar um acréscimo, em termos absolutos, nos anos de 1993/1994 e 1995/1996.

5. Chegados a este ponto, importa agora analisar o texto da Portaria n.º 806/87, de 22.9, alterada pela Portaria n.º 325/97, de 13.5, à data aplicável. Esta Portaria dispõe, no artigo 18º, n.º 1, alínea d) que será “*autorizada a transferência por deliberação do conselho de administração do INFARMED (...) sempre que ocorram alterações de índole geográfica, urbanística ou de qualquer outro tipo que tornem inviável a sua exploração*”.

6. No caso concreto, o pedido de transferência deu entrada no INFARMED em 27.8.97, tendo a requerente adquirido por trespasse a farmácia em causa em 27.5.97, conforme consta da respectiva escritura pública, de que foi remetida cópia a estes serviços.

7. Verifica-se, pois, que decorridos apenas três meses após a aquisição da farmácia, a proprietária invoca “*alterações de índole urbanística e geográfica que tornam inviável a sua exploração*”.

Ora, do referido parecer da comissão de avaliação não consta que o reduzido número de habitantes da freguesia resulte de alterações ocorridas em tão curto período de tempo e, quanto ao valor da facturação anual, cabe perguntar, sendo este valor indiciador de falta de viabilidade económica, por que motivo foi a farmácia adquirida.

Por outro lado, não parece fazer sentido analisar a facturação dos últimos cinco anos, quando o proprietário da farmácia a transferir era outro.

Do exposto resulta, com clareza, que a aquisição da farmácia M. C. apenas poderá corresponder a uma de duas situações: ou tratou-se de um erro grosseiro da adquirente, que só três meses depois analisou as contas do estabelecimento e se apercebeu da desertificação da freguesia, ou então, foi a farmácia adquirida expressamente com o objectivo da sua transferência para a cidade de Trancoso.

8. Afigura-se, pois, em face do parecer analisado, que a comissão de avaliação não aplicou correctamente a disposição regulamentar em causa, que exige que ocorram alterações de índole geográfica, urbanística ou outras que tornem inviável a exploração da farmácia. Assim, ao autorizar a transferência da referida farmácia, diminuiu a dispersão da rede de farmácias, prejudicando não só a população de C., mas também as populações das freguesias limítrofes que aí se poderiam abastecer.

9. Esta incorrecta aplicação do regime legal de instalação e transferência de farmácias é tanto mais grave quanto o certo é que este regime encontra a sua razão de ser na existência de interesses de ordem pública que importa salvaguardar.

De facto, constitui interesse publicamente relevante assegurar o acesso de todos os cidadãos às farmácias, de forma acessível, rápida e permanente. Por outro lado, constitui também interesse público relevante assegurar a disciplina e o controlo da produção, comercialização e uso de produtos químicos, biológicos e farmacêuticos.

Neste quadro, a conjugação dos requisitos de capitação e distância, pressupostos legais para a abertura de farmácias, visa a criação de uma rede de estabelecimentos farmacêuticos tão homogénea quanto possível, de forma a evitar a sua proliferação em zonas economicamente mais apetecíveis, em desfavor de áreas a descoberto.

10. Tal não prejudica a relevância que assume a viabilidade económica dos estabelecimentos farmacêuticos, tanto mais que a estabilidade da empresa farmacêutica possui uma vertente de relevância pública que ultrapassa a estrita dimensão empresarial da actividade, na medida em que a sua falta potencia deficiências no serviço prestado aos cidadãos.

Por essa razão, em situação de conflito entre os dois interesses, acessibilidade dos cidadãos às farmácias, por um lado, e viabilidade económica das mesmas, por outro, importa ponderar cuidadosamente os interesses em questão.

Nesse sentido aponta o preâmbulo da Portaria n.º 325/97, que introduziu a possibilidade de transferência em caso de alterações que tornem inviável a exploração da farmácia, onde se refere: *“atento o interesse público de que se reveste o exercício da actividade farmacêutica, para além da vigência escrupulosa das regras relativas à instalação e modo de funcionamento das farmácias, devem igualmente criar-se condições que evitem a inviabilidade da sua exploração, flexibilizando as situações que podem justificar a transferência da farmácia”*.

Claramente resulta do exposto que, no caso em apreço, o alegado interesse da adquirente da farmácia M. C. na sua viabilidade económica não merece protecção, não havendo razão para prevalecer relativamente aos interesses públicos em presença.

11. Verifica-se, pois, que a requerente obteve autorização para instalação de uma farmácia numa localidade já servida de farmácias, sem que para tanto tenha sido necessário aguardar a abertura de concurso por parte do INFARMED, ou sujeitar-se aos locais para os quais são abertos os referidos concursos, e sem sequer ter de respeitar os critérios legalmente estabelecidos para responder e ser o primeiro classificado em tais concursos.

Está, pois, em causa, a utilização de um mecanismo de transferência previsto para situações de inviabilidade económica com efeitos contrários aos objectivos daquele mecanismo.

12. No entanto, não obstante a ilegalidade apontada, o acto de autorização de transferência da farmácia M. C. da freguesia de C. para a freguesia de Santa Maria, no mesmo concelho de Trancoso, consolidou-se na ordem jurídica pelo decurso do tempo, não podendo nesta data ser revogado com fundamento na sua invalidade.

Por seu turno, uma vez que é um acto constitutivo de direitos, não pode ser revogado sem o consentimento dos interessados. Tal regime resulta do disposto nos artigos 140 e 141º do Código de Procedimento Administrativo, conjugados com o artigo 28º da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

13. Assim, foi a requerente notificada em 9.6.98 do deferimento do pedido de transferência, por meio do ofício n.º 017094, sendo-lhe comunicado que *“por deliberação do Conselho de Administração de 25.5.98 (acta n.º 490/II), foi autorizada a transferência da farmácia (...) devendo respeitar as distâncias mínimas às outras farmácias, centros de saúde e estabelecimentos hospitalares”*.

Na sequência do deferimento do pedido de transferência, a requerente entregou ao INFARMED em 8.2.99 a planta e a memória descritiva e justificativa do imóvel onde se situaria a nova farmácia, tendo sido aposto sobre esta memória o carimbo *“autorizo por delegação”*, assinado e datado de 10.3.99.

Mais tarde, em resposta ao ofício n.º 019949, de 19.5.99, desse Instituto, nos termos do qual se refere ter chegado ao conhecimento *“a suspeita de que essas distâncias não terão sido respeitadas”*, a requerente juntou ao processo uma certidão emitida pela Câmara Municipal de Trancoso que refere expressamente que as distâncias ali referidas (no que interessa, distância de 281m da farmácia da Misericórdia) se reportam ao *“percurso pelo traçado mais próximo”*.

Colocadas dúvidas quanto ao cumprimento deste requisito, uma vez que a Portaria n.º 806/87, cuja aplicação estava em causa, se refere à *“área delimitada por uma circunferência de 250 m de raio”*, aquela Câmara Municipal terá enviado ao INFARMED nova certidão, de acordo com a qual a distância entre a nova farmácia e a Farmácia da M. é de 203 m, ou seja, uma distância inferior à distância mínima estabelecida pela referida Portaria.

Afigura-se, pois, que a localização da nova farmácia não cumpre os requisitos legais de distância superior a 250m, em raio, de outra farmácia.

14. Com vista a esclarecer cabalmente esta questão, foi solicitado ao arquitecto consultor desta Provedoria de Justiça que se pronunciasse, tendo este emitido o parecer de que se anexa cópia.

Em face do teor do mesmo, verifica-se que a localização da nova far-

mácia não cumpre os requisitos legalmente estabelecidos de distância mínima relativamente à Farmácia P. e à Farmácia da M., pelo que o acto de autorização é ilegal.

15. Quanto ao argumentado pelo INFARMED, de que a Farmácia da M., propriedade da Santa Casa da Misericórdia, seria uma farmácia privativa, pelo que as disposições legais relativas à distância mínima entre farmácias não seriam aplicáveis, tal não procede, uma vez que a Farmácia da M. se encontra aberta ao público há largos anos.

Esta situação é expressamente autorizada pelo disposto na Base II, n.º 4 *in fine*, da Lei n.º 2125, de 20.3.65, que dispõe que “(...) *as farmácias que estas instituições actualmente possuam abertas ao público podem continuar no mesmo regime*”.

Tal resulta, aliás, do alvará da farmácia da M., alvará n.º 3362, emitido em 2 de Maio de 1980, na sequência da destruição do alvará antigo, em incêndio ocorrido naquela farmácia no ano de 1975.

Nada consta no referido alvará no sentido de que a farmácia em causa apenas preste serviços a determinado grupo de pessoas, em condições especiais, sendo certo que, caso a farmácia fosse privativa, tal deveria constar expressamente do alvará, conforme dispõe o artigo 44º do Decreto-Lei n.º 48547, de 27.8.68.

16. Por outro lado, ainda que assim não fosse, o certo é que a distância em raio entre a nova farmácia e a Farmácia P., contígua à Farmácia da M., é também inferior a 250 m, conforme resulta do parecer e planta que se anexa.

17. Assim, uma vez que a distância em raio entre as Farmácias P. e a M. e a farmácia a transferir é inferior a 250 m, estamos perante uma situação de incumprimento das regras legais relativas à distância mínima entre farmácias, pelo que o acto de autorização da nova farmácia, praticado em 10.3.99, é ilegal.

18. Atenta a invalidade do acto de aprovação da localização da nova farmácia a transferir de C., viciado de erro no pressuposto de facto “distância inferior a 250 m de farmácia pré-existente”, deve este ser revogado com brevidade.

Com efeito, o acto de autorização da nova farmácia, constitutivo de direitos, cumprirá um ano em 11.3.00, não sendo a partir de então passível de revogação com fundamento na sua invalidade, e sem o consentimento da interessada, conforme resulta dos preceitos legais referidos no ponto 12 supra, pelo que deverá o acto de revogação ser praticado até àquele data.

19. Por último, saliento que, a confirmar-se o invocado perante este órgão do Estado, a Farmácia M. C. encontra-se actualmente a funcionar sob a responsabilidade de um ajudante técnico, deslocando-se a directora técnica

àquela farmácia apenas duas ou três vezes por semana, uma vez que não reside em C..

Tal comportamento contraria o disposto nos artigos 83º, n.º 1 e 87º do Decreto-Lei n.º 48547, de 27.8.68, alterado pelo Decreto-Lei n.º 214/90, de 28.6.90, cumprindo ao INFARMED efectuar as diligências necessárias com vista a apurar a veracidade de tal situação, nos termos do disposto no artigo 10º, n.º 2, alínea k) do Decreto-Lei n.º 495/99, de 18 de Novembro.

Face a todo o exposto,

Recomendo

Seja revogado o acto de autorização da localização da nova farmácia na freguesia de Santa Maria, na cidade de Trancoso.

Seja averiguado o cumprimento das disposições legais que exigem a permanência do director técnico na farmácia M. C., na freguesia de C., enquanto não se realizar a transferência.

Do despacho que venha a recair sobre a presente recomendação, agradeço me seja dado conhecimento.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho Directivo
do Centro Nacional de Pensões

Rec. n.º 6/A/00
R- 1404/98
2000.01.27

1. O Senhor ..., beneficiário n.º dirigiu-me uma exposição na qual reclama do facto de lhe ter sido indeferido o pedido no sentido das pensões que lhe foram atribuídas por esse Centro Nacional de Pensões e pela Caixa Geral de Aposentações serem atribuídas de forma unificada, conforme previsto no Decreto-Lei n.º 159/92, de 31 de Julho.

2. Esse indeferimento fundamentou-se no facto de o beneficiário, no momento em que requereu aqueles pensões, ter optado por não as receber sob a forma unificada.

3. O exponente justifica a opção efectuada no desconhecimento do regime jurídico aplicável à pensão unificada e alega que os serviços de segurança social não lhe prestaram, oportunamente, as informações que o habilitassem a

formular validamente aquela opção.

4. A opção efectuada pelo exponente implicou um prejuízo de 27.050\$00 por mês, que correspondem à diferença entre o valor das duas pensões que vem a receber e aquele que receberia se essas pensões lhe tivessem sido atribuídas sob a forma unificada.

5. Tendo em consideração esse prejuízo, outra conclusão não pode retirar-se que não seja a de que se a vontade do reclamante se tivesse formado sem qualquer vício que a tivesse perturbado, a respectiva opção não recairia sobre uma solução que, conforme se veio a demonstrar, lhe era objectivamente menos favorável.

Não pode, pois, deixar de admitir-se que a vontade do exponente foi afectada por erro.

Com efeito, as declarações mais não são do que a manifestação da vontade de produção de certos efeitos, pelo que não basta que a declaração tenha sido querida, é necessário que aquela se tenha formado sem qualquer vício que a perturbe, que seja uma vontade livre e esclarecida.

6. A efectiva verificação desse erro constitui-se, pois, como um factor que não pode ser desconhecido na análise da situação em causa, sob pena de essa análise ter de ser considerada insuficiente.

Com efeito, não pode afastar-se liminarmente a possibilidade de a responsabilidade pelo erro não dever ser imputada ao beneficiário ou principalmente ao beneficiário.

7. Nessa medida, importa determinar as circunstâncias em que se terá verificado esse erro.

É certo, porém, que, no caso concreto, não existem elementos que permitam determinar essas circunstâncias e, desse modo, definir a quem deve ser imputada a responsabilidade ou a principal responsabilidade pela verificação do erro.

8. Na verdade, pode ter acontecido que o exponente pudesse ter formado a sua vontade por não ter sido diligente, não se ter informado devidamente, ou por ter apreendido mal os factos ou circunstâncias que lhe foram transmitidas. O erro diz-se, então, simples ou espontâneo (Prof. L. A. Carvalho Fernandes, Teoria Geral do Direito Civil, vol. II, pags.270 e segs.).

9. No entanto, também pode ter acontecido que o reclamante não tenha sido devidamente informado.

Esse facto assumiria, então, importância porque tornaria o erro desculpável e relevante.

Com efeito, dessa forma, encontrando-se a declaração do beneficiário que optou pela não concessão da pensão unificada afectada de vício na forma-

ção da vontade, o acto administrativo que, conseqüentemente, veio deferir a pensão separadamente ficou necessariamente afectado nos seus pressupostos.

10. É neste contexto que se me afigura importante realçar a V.Exa. uma situação cujo significado não pode deixar de ser tida em conta nesta análise.

O caso em apreciação não se trata de um caso isolado; pelo contrário, têm vindo a verificar-se situações idênticas com uma frequência cada vez maior, sendo esta reveladora de uma *tendência* que não pode, nem deve ser ignorada.

Até porque, um fenómeno desse tipo não pode encontrar a sua explicação, apenas e tão só, na conduta dos beneficiários e, nomeadamente, na menor diligência por parte destes.

Na verdade, essa *tendência* revela, também, que se verifica um significativo défice de informação quanto ao regime da pensão unificada.

11. No entanto, no caso da pensão unificada, o efectivo desenvolvimento de medidas informativas que visassem a habilitação dos beneficiários com os elementos necessários à formulação válida da opção que se torna necessário fazer por força do disposto no art.º 6º, ns. 2, 3 e 4, do Decreto-Lei nº 361/98, de 18 de Novembro, ainda se justifica mais porquanto está em causa um direito que resulta, imediatamente, de um dos princípios básicos orientadores do sistema de segurança social, como é o princípio da unidade (art.º 5º, nº 2, da Lei de Bases da Segurança Social).

12. Apesar disso, que se saiba, os beneficiários são confrontados com a necessidade de formular aquela opção sem que, sequer no documento "tipo" utilizável para efeitos do requerimento das pensões, se faça qualquer esclarecimento quanto àquele regime e, nomeadamente, que essa opção é irreversível.

13. A responsabilidade por esse défice de informação que se verifica quanto ao regime da pensão unificada haverá que ser imputável à Administração Pública já que, como se sabe, sobre ela impende o dever de informar os beneficiários em matéria de segurança social, conforme decorre do art.º 42º da Lei de Bases da Segurança Social.

14. É, pois, face a essas circunstâncias que, à luz dos princípios da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, da proporcionalidade, da justiça e da boa fé, se me afigura como necessário admitir a desculpabilidade do erro do beneficiário.

15. A este propósito, permita-me V.Exa. que chame à colação a posição da Caixa Geral de Aposentações que, em caso idêntico que lhe foi apresentado pelos serviços da Provedoria de Justiça, veio a entender estar-se perante um caso de aplicação "...do regime do erro sobre o objecto do negócio jurídico regulado no art.º 251º do Código Civil, que remete para o art.º 247º, ou seja a

anulabilidade da declaração depende de o destinatário da declaração conhecer ou não dever ignorar a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro". Todavia, reconheceu-se que a Administração não podia nem devia conhecer qual o regime mais favorável ao interessado, competindo apenas a este cuidar de recolher as informações necessárias tendo em vista realizar a melhor opção.

Assim sendo, considerou a Caixa Geral de Aposentações que "...se não podemos falar de vontade viciada no sentido técnico, nos termos dos arts. 247º e 251º do Código Civil, sobre as declarações, haverá de compreender-se que aí estamos no âmbito dos negócios jurídicos entre particulares, pelo que para a segurança e certeza do tráfico jurídico, há que acautelar a confiança que o declaratório depositou nas declarações do declarante, de modo a igualar as posições das partes". Mas, no caso concreto que estava em discussão, tratava-se "...de uma relação entre a Administração Pública e o particular, sujeita às regras do direito público, algumas delas vocacionadas para a protecção do interessado porque este está de certa forma mais desprotegido e menos esclarecido, porque não há uma paridade de posições, basta o privilégio de execução prévia da Administração Pública, para as desequilibrar."

Concluindo a mesma Caixa que, atentas as circunstâncias específicas e pessoais que envolveram a situação concreta - onde se incluiu o facto de o interessado não ter sido devidamente informado sobre a melhor opção a realizar - "...não repugna que, a título excepcional, de acordo com um juízo de mérito, pois que resulta uma situação injusta e um sacrifício que não é justificado para o interessado", possa ser alterada a situação.

16. Ora, também no caso em apreço, em que, pelas razões acima aduzidas, é de admitir como uma probabilidade séria a de o beneficiário não ter sido devidamente informado, o respeito pelos supracitados princípios impõe à Administração que se não prenda a razões formais e que atenda à verdade material e, que, desse modo, devolva o equilíbrio a uma relação que a falta de informação desvirtuou.

Em face do exposto,

Recomendo

a V.Exa. a alteração do acto de atribuição da pensão ao beneficiário, de modo a que a mesma lhe seja atribuída sob a forma unificada.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
O Secretário de Estado da Segurança Social

R- 3575/97
Rec.nº 7/A/00
2000.01.27

1. O senhor ..., beneficiário nº ... dirigiu-me uma reclamação referente à decisão que indeferiu a atribuição da pensão de invalidez.

2. O reclamante esteve de baixa por doença desde o dia 4 de Março de 1990 até ao dia 7 de Março de 1993, vindo a ser submetido a um processo de verificação de incapacidades permanentes no âmbito do qual, em 18 de Fevereiro de 1993, foi considerado apto.

Tendo recorrido dessa deliberação da Comissão de Verificação de Incapacidades Permanentes, o reclamante veio a ser considerado definitivamente incapaz para o exercício da sua profissão, por deliberação da Comissão de Recurso de 27 de Julho do mesmo ano, com efeitos ao referido dia 7 de Março.

Recentemente, o interessado foi, de novo, avaliado por junta médica que manteve o teor das deliberações anteriores.

3. Na deliberação da Comissão de Recurso considerou-se que o motivo principal causador da incapacidade fora a "...amputação do polegar e indicador da mão direita e rigidez na mão esquerda por secções tendinosas e nervosas."

4. Porém, nessa deliberação, também se concluiu que a invalidez resultara de acidente de trabalho, pelo que a pensão de invalidez não deveria ser atribuída ao reclamante.

5. O exponente veio contrapor que a origem da incapacidade definitiva para o exercício da sua profissão decorria não da doença considerada, mas de outras, nomeadamente "problemas de coluna e olhos", ao mesmo tempo que questionava a origem da incapacidade diagnosticada pela Comissão de Recurso salientando que a amputação do polegar e indicador da mão direita ocorrida em Outubro de 1952 e a amputação da última falange do dedo médio da mão esquerda ocorrida no Verão de 1976, não o haviam impedido de continuar a trabalhar normalmente até 4 de Março de 1990.

6. Por força da incapacidade resultante do acidente ocorrido em 1952 (incapacidade de 40% da mão direita) o reclamante encontra-se a receber uma pensão de 15.120\$00 e, da incapacidade resultante do acidente ocorrido em 1976 (incapacidade de 1% da mão esquerda) recebeu uma indemnização no valor de 5.000\$50.

7. O indeferimento da atribuição da pensão de invalidez fundamentou-se, pois, no disposto no art.º 77º, nº 1, do Decreto nº 45.266, de 23 de Setem-

bro de 1963, em vigor ao tempo da junta de recurso, de acordo com o qual não tinham direito à pensão de invalidez os beneficiários definitivamente incapacitados para trabalhar na sua profissão em resultado de doença ou acidente que estivessem a coberto de legislação especial sobre acidentes de trabalho.

8. A situação objecto da exposição foi apreciada no âmbito desta Provedoria de Justiça, tendo-se concluído que o indeferimento da atribuição da pensão de invalidez carecia, efectivamente, de fundamento legal.

9. Nessa medida, foi solicitada ao Centro Nacional de Pensões, através do ofício nº ..., de 27 de Abril de 1999, informação quanto à disponibilidade para promover a revisão do processo de atribuição da pensão de invalidez ao beneficiário.

10. Na resposta àquele ofício, veiculada através do ofício nº ..., de 17 de Maio de 1999, o Centro Nacional de Pensões veio a manifestar-se negativamente quanto àquela possibilidade.

Todavia, se se atentar no teor desse ofício, facilmente se verifica que a posição do Centro Nacional de Pensões se manteve sem que se tivesse, sequer, contraposto qualquer argumento às razões aduzidas por esta Provedoria de Justiça.

Com efeito, o Centro Nacional de Pensões limita-se a reproduzir alguns elementos de facto já conhecidos, insistindo, nomeadamente, na natureza infortúnica dos incidentes que vitimaram o exponente em 1953 e 1976.

11. Ora, essa natureza dos acidentes em causa não estava em causa, nem esta Provedoria de Justiça a questionou no entendimento transmitido ao Centro Nacional de Pensões.

12. O que estava, efectivamente em causa, era saber se, apesar da natureza desses acidentes, se haviam verificado os pressupostos que fundamentaram a decisão da Comissão de Recurso, isto é, se a incapacidade permanente por ela verificada resultara imediatamente dos acidentes de trabalho e se essa incapacidade estava a coberto da legislação relativa a esse tipo de acidente.

13. Isto, porque, atentos os elementos disponíveis e, designadamente, os de natureza médica integrantes do processo de verificação de incapacidades permanentes, não estava comprovada a verificação de nenhum desses pressupostos.

14. Na verdade, atentas as circunstâncias de facto acima referenciadas, a identificação das razões determinantes da incapacidade permanente (e definitiva) reconhecida ao beneficiário, tinha, necessariamente, que passar por uma avaliação que permitisse esclarecer:

- se essa incapacidade resultara imediatamente dos acidentes de trabalho;

- ou, se resultara de um agravamento, recidiva ou recaída da incapacidade reconhecida ao exponente na sequência desses acidentes.

15. Para além das circunstâncias de facto que caracterizam o caso em apreço, outra razão aconselhava, também, esse esclarecimento.

É que, conforme resulta de informação do médico de família do exponente, as lesões resultantes dos acidentes acima referenciados, embora por si só já fossem incapacitantes, com o decorrer dos anos e da patologia associada - cervicobraquialgias e lombalgias - tornaram-se ainda mais incapacitantes.

Sendo que, ainda de acordo com o parecer desse médico, essa evolução, para quem trabalha na arte de ourivesaria, como o exponente, é drasticamente limitativa.

16. Suscitava-se, pois, antes de mais, a questão de saber se a avaliação tendente a promover esse esclarecimento havia sido feita pela Comissão de Recurso.

17. Nessa medida, foram solicitadas informações complementares ao Serviço Sub-Regional do Porto do Centro Regional de Segurança Social do Norte, o qual veio responder o seguinte: "O Presidente da C.R.I.P. reafirma que à data do respectivo recurso em 1993, a incapacidade definitiva para a sua profissão foi considerada pelas queixas do doente referentes à deformidade e dificuldade existente nas suas mãos e motivadas pelas lesões provocadas por acidente de trabalho. As queixas do foro oftalmológico e da coluna vertebral não foram consideradas como incapacitantes para o mesmo efeito.

No que diz respeito ao possível agravamento da situação clínica em relação às lesões iniciais, não existem elementos que possibilitem essa comparação, pois só a Companhia Seguradora é possuidora desses dados".

18. Presente essa informação, verifica-se que o próprio serviço de verificação de incapacidades permanentes reconhece:

- não ter procedido a uma avaliação da evolução da situação clínica do beneficiário que permitisse determinar se a situação incapacitante reconhecida na sequência dos acidentes de trabalho era a mesma que fora reconhecida no âmbito do processo de verificação de incapacidades permanentes levado a cabo;

- não dispôr de elementos que permitissem determinar se se havia verificado um agravamento da situação clínica do beneficiário.

19. Consequentemente, também, não podia aquela Comissão de Recurso saber se, durante o período que medeou entre o primeiro daqueles acidentes (o mais grave) e a data em que teve lugar o processo de verificação de incapacidades, se havia verificado uma modificação da capacidade de ganho do beneficiário.

20. O parecer elaborado pelo médico de família do reclamante, dá, no

entanto, conta de uma evolução da situação clínica do exponente durante aquele período. Evolução essa que, conforme referido, se traduziu num agravamento das lesões decorrentes dos acidentes de trabalho, as quais se tornam mais incapacitantes e drasticamente limitativas para quem, como o reclamante trabalhava na arte de ourivesaria.

Saliente-se, aliás, que o reclamante continuou a desenvolver esta arte mesmo depois daqueles acidentes (ocorridos, como se disse, em 1953 e 1976) pelo que a incapacidade não poderia resultar, apenas, dos mesmos.

21. Verifica-se, pois, que o único elemento de natureza médica constante no processo que incluiu uma ponderação da evolução da situação clínica do reclamante, contraria o primeiro pressuposto em que se baseou a decisão de indeferimento da atribuição da pensão de invalidez.

22. Isto porque, segundo o mesmo não foi a mesma incapacidade que se verificava após a ocorrência dos acidentes de trabalho, mas o agravamento dessa incapacidade que determinou a modificação da capacidade de ganho do reclamante e foi esta modificação que levou ao reconhecimento da incapacidade como permanente e definitiva.

23. Ora, assim sendo, também o segundo pressuposto em que assentou a decisão da Comissão de Recurso deixa de ter qualquer fundamento, uma vez que, como demonstrarei, à data da verificação da incapacidade permanente, o reclamante não estava já a coberto de legislação especial sobre acidentes de trabalho.

24. Com efeito, de acordo com o disposto no art.º 24º da Lei nº 1942, de 27 de Julho de 1936, em vigor na data em que ocorreu o primeiro dos acidentes de trabalho referidos, o exponente apenas poderia ter requerido a revisão da pensão que lhe foi atribuída, com base na modificação na capacidade geral de ganho, no prazo de cinco anos a contar da data da homologação do acordo ou do trânsito em julgado da sentença.

25. Da mesma forma, no que diz respeito ao segundo acidente, de acordo com o disposto na Base XXII, ns. 1 e 2, da Lei nº 2.127, de 3 de Agosto de 1965, as prestações podiam ser revistas e aumentadas se a revisão fosse requerida no prazo de dez anos posteriores à data da fixação da pensão, com fundamento na modificação da capacidade de ganho da vítima, proveniente de agravamento, recidiva ou recaída.

26. Na verdade, é genericamente reconhecido pela jurisprudência (Ac. RE, de 23.4.1985, Col. Jur., 1985; Ac. RP, de 20.7.87, BMJ, 366-552; Ac. RE, de 24.3.1988, Col. Jur., 1988, 2º - 291), que a protecção jurídica dos sinistrados cuja situação se degrade e provoque a modificação da capacidade de ganho, em sede de processo de acidente de trabalho, é limitada em função do tempo.

27. Ora, no caso em análise, embora as lesões do exponente tenham tido origem em acidentes de trabalho, a incapacidade permanente verificada pela Comissão de Recurso não estava já a coberto de legislação especial sobre acidentes de trabalho, porque a protecção jurídica que o instituto da revisão pretende acautelar já não era suscetível de ser efectivada.

Razão pela qual o exponente não podia ser considerado abrangido pela exclusão prevista no art.º 77º, nº 1, do Decreto nº 45.266, de 23 de Setembro de 1963.

28. De outro modo, o beneficiário, apesar de definitivamente incapacitado, estaria simultaneamente impossibilitado de requerer a revisão da pensão por acidente de trabalho e de receber a pensão de invalidez.

29. A interpretação que leve a tal conclusão não estaria, certamente, no espírito do legislador, porquanto a limitação temporal da possibilidade de revisão da pensão, com base na modificação da capacidade de ganho resultante do agravamento, recidiva ou recaída de incapacidade resultante de acidente de trabalho, prende-se, apenas, com razões de segurança jurídica.

30. Não pode, pois, admitir-se que o legislador ao acautelar essa ordem de razões o fazia com prejuízo da protecção devida aos beneficiários face à eventualidade invalidez.

31. Uma tal interpretação seria, para além do mais, violadora do princípio de justiça e dos princípios insertos no art.º 63º, ns. 1 e 3 da Constituição da República Portuguesa.

32. Refira-se, aliás, a este propósito, que o próprio Serviço-Sub-Regional do Porto veio a remeter, um parecer em que se refere:- "A questão jurídica consiste em determinar, face aos prazos de revisão de pensão por acidente de trabalho, já escoados quando do requerimento da pensão por invalidez, se a incapacidade, embora no âmbito da infortunistica laboral, é capaz de fundamentar atribuição de pensão de invalidez, precisamente por se ter esgotado o prazo de revisão da pensão por acidente.

Nesta óptica, já não havendo cobertura do caso pela legislação específica laboral, não haveria lugar à exclusão de atribuição de pensão de invalidez, pese a causa da invalidez, afastando-se a previsão do art.º 77º, nº 1, do Decreto 45266 de 23 de Setembro de 1963.

Aparentemente, tal argumento, parece lógico e representaria uma maior justiça na protecção a situações como as do beneficiário em causa.

Há que ponderar, contudo, que ao interessado compete requerer, em tempo, revisão de pensão por acidente e que não o tendo feito, só a ele se pode imputar o prejuízo emergente.

O ónus de requerer, exercendo o direito de revisão, não incumbe à Se-

gurança Social nem esta pode deixar de cumprir a lei expressa fazendo interpretação abrogatória".

33. Presente o teor do parecer, verifica-se que o próprio Serviço Sub-Regional do Porto reconhece que o reclamante não se encontrava já a coberto de legislação especial sobre acidentes de trabalho.

34. Diga-se, no entanto, quanto à reserva aduzida pelo Serviço Sub-Regional a propósito do ónus relativo à instauração do processo de revisão, que não é legítimo imputar, agora, a culpa pela falta de protecção ao beneficiário no âmbito da legislação relativa aos acidentes de trabalho a uma *eventual* conduta menos diligente por parte deste.

35. Na verdade, sabendo-se que o acidente de trabalho do qual decorreram as lesões mais incapacitantes ocorreu há 43 anos e que, após a respectiva ocorrência, o reclamante ainda trabalhou durante 41 anos, pretender situar esse agravamento nos cinco anos posteriores à data do acidente, sem qualquer fundamento que possa sustentar essa afirmação, é manifestamente violador do princípio da boa fé.

36. Verifica-se, pois, que os pressupostos em que se baseou a deliberação da Comissão de Recurso se não verificavam, pelo que, a exclusão da atribuição da pensão de invalidez ao exponente por força do disposto no art.º 77º, nº 1, do Decreto nº 45.266, de 23 de Setembro de 1963, carece de qualquer fundamento legal.

Em face do exposto,

Recomendo

que seja transmitida ao Centro Nacional de Pensões orientação no sentido de promover a revisão do processo em causa e revogar o acto de indeferimento da atribuição da pensão de invalidez.

Recomendação não acatada

Ao
Exmº Senhor
Director-Coordenador da Caixa Geral de Aposentações

R-1991/96
Rec. nº14/A/2000
200.02.16

1. Como é do conhecimento de V.Exa, o Senhor ..., pensionista nº ..., dirigiu-me uma reclamação relativa ao não cumprimento integral, por parte des-

sa Caixa, do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 4 de Abril de 1995, que se pronunciou em sentido favorável ao reclamante e manteve a anulação do acto da Direcção dessa Caixa que fixou, inicialmente, a respectiva pensão.

2. Em execução daquele Acórdão, essa Caixa abonou ao reclamante os retroactivos respeitantes às diferenças da pensão que lhe era devida, no período compreendido entre 22.07.85 e 30.06.95.

Todavia, não lhe foram pagos juros de mora sobre os retroactivos abonados, ou seja, sobre os valores de que o reclamante esteve privado indevidamente, não obstante o pedido formulado pelo mesmo. Com efeito, tal pedido veio a ser indeferido por despacho da Direcção dessa Caixa, proferido em 6.12.96.

3. Convidada essa entidade a pronunciar-se sobre a alegada não execução integral do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, foi remetido a este órgão do Estado, através do ofício nº ..., de 16.07.96, cópia do parecer do Gabinete Jurídico dessa Caixa que fundamentou o supra referido despacho de indeferimento.

A análise daquele parecer permite concluir que o fundamento da decisão de não pagamento dos juros de mora se baseia no facto de a Caixa ter procedido, dentro dos prazos legais, à execução do Acórdão, pelo que, não se tendo verificado uma situação de mora no respectivo cumprimento, entende a Caixa não haver lugar ao dever de indemnizar.

Discordando da argumentação invocada, foi essa entidade confrontada pelos serviços que dirijo, através do ofício 18795, de 19.11.96, com o facto de não estar em causa o pagamento de juros decorrentes da inexecução ilegítima do Acórdão, mas sim o ressarcimento dos prejuízos decorrentes da prática do acto ilegal anulado por decisão judicial, ou seja, o prejuízo que resultou para o reclamante do facto de não ter recebido atempadamente o valor da pensão a que tinha direito.

Em resposta, a Caixa veio sustentar o entendimento anteriormente perfilhado, reafirmando que a atribuição de indemnização ao reclamante só deverá ter lugar nos casos previstos no artigo 10º e seguintes do Decreto-Lei nº 256-A/77, de 17 de Junho.

4. Salvo o devido respeito, não posso de forma alguma concordar com a posição ali defendida por V.Exa.. Na verdade, tendo o tribunal anulado o acto da Direcção da Caixa que fixou, inicialmente, a pensão ao reclamante, tudo se passa, juridicamente, como se tal acto nunca tivesse sido praticado. Naturalmente que o tribunal, ao anular um acto ilegal, não deve, nem pode extrair dessa anulação qualquer consequência. Com efeito, compete ao órgão que praticou

o acto o dever de executar a sentença, dever esse que surge a partir do momento em que a sentença transita em julgado.

Impõe-se, assim e antes de mais, precisar com clareza em que consiste o dever de executar, por forma a ser possível determinar, em cada caso concreto, quais os actos que a Administração fica obrigada a praticar em consequência da sentença. Ora, o dever de executar, para a concepção genericamente aceite⁶¹, consiste no “dever de reconstituir a situação que actualmente existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado. É o que se chama a reconstituição da situação actual hipotética”.

Como ensina o Prof. Freitas do Amaral, nas obras infra indicadas, a reconstituição daquela situação deve fazer-se através da aplicação de dois princípios, tomando por base a análise da sentença exequenda. Em primeiro lugar, o princípio da retroactividade do acto anulado, ou seja, o da eliminação dos efeitos do acto, tanto os efeitos que o acto ilegal tenha produzido como os actos que em consequência deste tenham sido praticados. Em segundo lugar, o princípio da limitação da eficácia do caso julgado aos vícios determinantes da anulação, ou seja, o princípio de que é possível a substituição do acto anulado por outro que seja válido sobre o mesmo assunto.

5. No caso que nos ocupa, a reconstituição da situação actual hipotética passa, efectivamente e em primeiro lugar, pelo pagamento dos retroactivos correspondentes às diferenças da pensão que era devida ao reclamante, no período compreendido entre 22.07.85 e 30.06.95 e, em segundo lugar, pelo pagamento de uma indemnização pela privação daquelas quantias, desde o dia em que eram devidas ao reclamante até ao dia em que lhe foram pagas. Tal indemnização corresponde, nos termos do disposto no artigo 806º do Código Civil, ao pagamento de juros de mora. Com efeito, só assim se podem considerar eliminados todos os efeitos decorrentes da prática do acto anulado.

Aliás, é também este entendimento que tem sido defendido, de forma unânime, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo. Atente-se, nomeadamente, no Acórdão de 14.03.96, proferido no Proc. nº 13744C, publicado no apêndice ao Diário da República de 31.08.98, pág. 1829, no qual se refere que *“executar uma sentença anulatória será reconstituir a situação jurídica do recorrente como se o acto anulado nunca tivesse sido praticado, dando assim concretização ao princípio da reconstituição actual hipotética que enforma toda a execução do julgado. No caso dos autos, além dos abonos deter-*

⁶¹ Concepção defendida pelo Prof. Diogo Freitas do Amaral in “Direito Administrativo”, Vol. IV, 1988, Lisboa, pág.237, e em “A execução das sentenças dos Tribunais Administrativos”, 2ª edição, 1997, Coimbra, 45 e 54.

minados, a entidade requerida deveria também ter determinado a reconstituição do património das requerentes como se a ilegal recusa desses abonos não tivesse ocorrido. Para este efeito, importa indemnizar as requerentes pela privação dessas quantias, desde o dia em que eram devidas até ao dia da restituição, o que nos termos do artigo 806º do Código Civil corresponde ao pagamento dos juros legais a contar da constituição em mora”.

Tal indemnização, absolutamente essencial para a reconstituição da situação actual hipotética, nada tem a ver, de facto, com a indemnização dos prejuízos decorrentes da inexecução da sentença, quer seja a prevista no nº 1 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 257-A/77, de 17 de Junho, cuja fixação é efectuada de acordo com o artigo 10º do mesmo diploma - inexecução legítima -, quer seja a prevista no nº1, do artigo 11º, a apurar nos termos gerais da responsabilidade civil - inexecução ilegítima. Daí que, a argumentação que sustentou a decisão de V.Exa peque, em meu entender, por não ter feito uma correcta distinção entre os dois tipos de responsabilidade: a que nasce da prática do acto administrativo ilegal, anulado por decisão judicial, e a que emerge da inexecução da sentença.

Na verdade, se estivéssemos perante o dever de indemnizar decorrente da inexecução da sentença, os juros a pagar seriam apenas os devidos desde a data em que a Caixa estava obrigada a executar a sentença, pois só desde aí poderia ter ocorrido a ilicitude geradora do dever de compensar os prejuízos.

6. Certo é que, até à presente data, a situação mantém-se inalterada no que concerne ao pagamento dos juros de mora em dívida ao reclamante, o que evidencia um manifesto incumprimento parcial do dever de executar o Acórdão em causa.

Em face do exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência a execução do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de Abril de 1995, na parte ainda não cumprida, mais precisamente o pagamento dos juros de mora em dívida ao reclamante sobre os retroactivos da pensão que lhe foram abonados.

Recomendação acatada

Ao
Exmº Senhor
Presidente do Instituto Politécnico de Coimbra

R-3865/98
Rec. nº 15/A/ 2000
2000.02.25

1. Como é do conhecimento de V.Exa, o Senhor Engenheiro ..., dirigiu-me uma reclamação relativa ao facto de lhe ter sido exigida a quantia de 6.000\$00 para pagamento de fotocópias autenticadas das actas nºs 1 e 2 do Conselho Geral desse Instituto.

2. Convidado esse Instituto a pronunciar-se sobre as razões que conduziram à exigência de tal quantia ao reclamante, foi-me comunicado, através do ofício nº 2816, de 22.10.98, que, não estando previsto na actual tabela de emolumentos do IPC o custo de cada fotocópia autenticada, se procedeu “à aplicação do valor ali constante para as certidões não especificadas, 500\$00 por reprodução autenticada, que podendo não ser a solução mais apazível para alguns, foi a solução encontrada de acordo com o previsto na tabela de emolumentos”.

Mais, ali, se acrescentou que “tem este Instituto consciência de que o valor aplicável por cada fotocópia autenticada poderá não ser o valor mais correcto, mas face à lacuna existente na própria tabela, foi este o critério utilizado”, razão pela qual iria “ser proposta uma revisão da tabela de emolumentos, que actualmente se encontra desajustada, e que incluirá, entre outras, a introdução de um item - Reproduções Autenticadas -, bem como o valor de cada fotocópia anexa a cada certidão não especificada, valor que decerto será fixado tendo em consideração o recomendado pelos serviços da Provedoria de Justiça, i.e., um valor financeiro estritamente correspondente ao custo dos materiais usados e do serviço prestado” (referência ao anterior ofício destes serviços nº 16827, de 8.10.98, que aqui dou por integralmente reproduzido).

3. Verifica-se, porém, que, até à presente data, a situação mantém-se inalterada, não só no que diz respeito à tabela em vigor (constante do despacho nº 1/93, de 1.02.92, publicado na IIª Série do D.R. de 19.02.93, e nº 6/IPC/93, de 8.07.93, publicado na IIª Série do D.R. de 3.08.93), que ainda não foi objecto de alteração - conforme informação veiculada por esse Instituto, na sequência de contacto telefónico recente promovido pelos serviços que dirijo -, como também no que concerne à situação concreta do reclamante que não foi objecto de reapreciação de acordo com a sugestão anteriormente apresentada.

4. Ora, não posso de forma alguma concordar com a manutenção desta situação que, em meu entender, consubstancia uma interpretação abusiva da tabela de emolumentos aprovada por esse Instituto.

Com efeito, não se encontrando, por um lado, ali previsto o custo da

extracção de fotocópias de instrumentos existentes nesse Instituto (nomeadamente, livros de actas) e exigindo, por outro lado, a fotocópia autenticada de determinado documento a respectiva certificação de que a mesma está conforme com o original, é natural que a este tipo de certidão seja aplicável o custo previsto no ponto 1.5. - certidões não especificadas.

Não obstante, a certificação de que a fotocópia de determinado documento está, efectivamente, conforme com o original corresponde apenas a uma única certidão, independentemente do número de páginas que o documento possa conter. Na verdade, apenas se certifica uma vez que determinado documento é conforme ao original, ainda que esse Instituto o tenha feito pela aposição de carimbo em cada uma das folhas que compõem o documento.

Nessa medida, o custo de cada certidão não especificada (fotocópia autenticada ou certidão de cada acta) deverá ser de 500\$00, podendo este montante ser acrescido, eventualmente, do montante correspondente ao custo efectivo de cada fotocópia, para além da primeira, custo este que não se acha expressamente previsto na tabela desse Instituto, ao contrário do que já sucede para as certidões de programas e cargas horárias.

A questão que se coloca é a de saber quanto é que se pode exigir pelo custo de cada fotocópia, para além da primeira, que integra o documento. Na realidade, não está em causa o acto de certificar, pois para esse existe um custo de 500\$00, mas sim saber se é exigível o pagamento adicional pelo número de fotocópias que aquela certidão exige e, em caso afirmativo, qual o seu montante.

Importa, por isso, saber se estaremos perante uma lacuna, a integrar de acordo com as regras do art. 10º do Código Civil. Convirá, antes de mais, trazer à colação a distinção entre lacunas primárias e secundárias, ou entre lacunas *de lege lata* e *de lege ferenda*, seguindo o percurso do Parecer da Procuradoria Geral da República nº 4/82, de 18.03.82⁽⁶²⁾.

As lacunas primárias verificam-se no plano do direito constituído, quando a lei não contempla determinada situação. Mas nem todo o silêncio da lei corresponde a uma lacuna, porquanto há que considerar o "silêncio eloquente", na terminologia de Karl Larenz.

"Não há lacuna" - escreve-se no citado Parecer - "quando a lei quis regular conclusiva e exclusivamente uma determinada questão; aquela só existe sempre e só quando a lei, a avaliar pela sua própria intenção e imanente teleologia, é incompleta e, portanto, carece de integração, e quando a sua integração

⁶² - Publicado no D.R. II Série de 15.12.82, pags. 9528 e ss..

não contradiz uma limitação (a determinados factos previstos) porventura querida pela lei"⁽⁶³⁾.

Ora, por comparação com a situação prevista no Despacho 6/IPC/93, de 8.04.93, relativa a certidões de programas e carga horária, parece que não terá sido esta a intenção do "legislador". De facto, se no caso paralelo das certidões de programas e carga horária ficou expressamente previsto o custo de cada fotocópia adicional, então será legítimo afirmar que não terá sido intencional o silêncio do "legislador" no caso das certidões não especificadas. Não se pretendeu, certamente, que o custo destas certidões se mantivesse idêntico qualquer que fosse o número de fotocópias que cada uma delas exigisse.

Assim, existindo uma clara lacuna na tabela de emolumentos vigente e enquanto não for a mesma objecto de alteração, importa integrá-la por recurso à analogia com a situação mais próxima e adequada em termos de justiça.

Para o efeito da integração da omissão normativa, deparamos com duas soluções possíveis: por um lado, a aplicação analógica do Despacho Conjunto nº 280/97, de 7.08.97, publicado na IIª Série do D.R. de 30.08.97, no qual, em regulamentação da lei de acesso aos documentos administrativos (Lei nº 65/93, de 26 de Agosto), é fixado o custo da reprodução de documentos administrativos (para cada fotocópia, entre uma e cinquenta, 7\$50); por outro, a aplicação do Despacho 6/IPC/93 supra citado, relativo a certidões de programas e carga horária, no qual se prevê a cobrança de 20\$00 por cada fotocópia autenticada anexa. Na verdade, desconhece-se se o maior custo previsto neste último Despacho resulta de uma maior dificuldade na obtenção dos elementos necessários para o efeito pretendido, caso em que será de recorrer ao Despacho Conjunto nº 280/97. Importante é que se aplique um ou outro instrumento normativo consoante a maior proximidade da situação concreta que nos ocupa.

Não colhe, a meu ver, a argumentação expendida por esse Instituto no sentido de que não é possível a aplicação analógica do Despacho Conjunto nº 280/97 por serem diferentes as situações em apreço. Ora, e antes de mais, a aplicação analógica exige, como é evidente, que estejamos perante situações diversas (mas paralelas), caso contrário a aplicação não seria analógica mas directa. O que é decisivo é que se verifique um paralelismo entre as situações.

Neste caso, o disposto no Despacho Conjunto nº 280/97, na medida em que constitui regulamentação da Lei nº 65/93, de 26 de Agosto, aplica-se directamente a esse Instituto nos casos ali previstos: a reproduções simples (ou não autenticadas) de documentos solicitados por cidadãos no exercício do seu

⁶³ Karl Larenz, Metodologia da Ciência do Direito, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2ª ed., 1968, pág 227.

direito de acesso a documentos da administração.

Já no caso em análise, a aplicação não poderá ser directa – pois não se trata de uma reprodução simples, não autenticadas – mas analógica, pois as situações são, em tudo, paralelas.

Ou seja, se está ali prevista a cobrança do custo de extracção de fotocópia simples, não faz sentido que a mesma não possa ser feita analogicamente quando, para além de tal reprodução, é certificada a sua autenticidade.

Em face do exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência:

- a reapreciação do caso concreto que deu origem à presente recomendação, no sentido de ser revista, por aplicação analógica ou do citado Despacho Conjunto nº 280/97 ou do Despacho 6/IPC/93 –consoante o que vier a ser considerado mais adequado -, a quantia que foi exigida ao Senhor Engenheiro ... pela extracção de fotocópias autenticadas das duas actas do Conselho Geral e lhe ser devolvido o montante cobrado em excesso;

- a alteração da tabela de emolumentos praticada actualmente por esse Instituto, aprovada pelo despacho nº 1/93, de 1.02.93, publicado no D.R., IIª Série de 19.02.93, por forma a incluir um item que contemple as reproduções autenticadas e as fotocópias anexas a cada certidão não especificada, cujos emolumentos não deverão ser de montante superior ao correspondente ao custo dos materiais usados e do serviço prestado.

Recomendação parcialmente acatada

A
Sua Excelência
O Ministro do Trabalho e da Solidariedade

R-2945/92
Rec. n.º 16/A/00
2000.02.25

1. A Senhora ... dirigiu-me uma reclamação com fundamento no facto de as prestações que auferia por morte de ... terem sido reduzidas, por força da atribuição de prestações de igual natureza à Senhora ..., não preenchendo esta, de acordo com a reclamante, os requisitos legalmente exigidos para a atribuição do subsídio por morte e da pensão de sobrevivência.

2. Na verdade, analisada a questão suscitada, concluiu-se que assistia razão à reclamante.

Isto porque, por um lado, o direito a alimentos apenas fora judicialmente reconhecido à Senhora ... na vigência do casamento, não se tratando, portanto, da obrigação de alimentos a que se refere o art. 11º do Decreto-Lei nº 322/90, de 18 de Outubro, que apenas poderá existir entre ex-cônjuges ou separados judicialmente;

E, por outro lado, porque, de acordo com aquela mesma disposição legal, se tornava necessário proceder à prova de que, à data da morte do benefici-

ário, aquela se encontrava efectivamente a receber pensão de alimentos, prova essa que não havia sido exigida pelo Centro Nacional de Pensões.

3. Assim sendo, foi solicitada ao Senhor Presidente do Conselho Directivo do Centro Nacional de Pensões, através do ofício nº 1.611, de 24 de Janeiro de 1995, informação quanto à disponibilidade para promover a revisão do processo.

4. Todavia, aquele Centro veio sustentar, em resposta efectuada através do ofício nº 7.904, de 3 de Abril de 1996, o entendimento de que, após o divórcio, se manteve a obrigação de alimentos atribuída à Senhora ... na constância do casamento e a sentença judicial que os havia fixado constituía prova bastante desse direito, razão porque se pronunciou negativamente quanto àquela possibilidade.

5. O parecer que sustentou aquela decisão era, no entanto, manifestamente improcedente.

Com efeito, o entendimento constante desse parecer não só revela uma evidente contradição com o essencial dos regimes das obrigações alimentícias, como, também, com posições anteriormente assumidas pelo Centro Nacional de Pensões.

Sendo que, para além disso, é omitida qualquer referência relativa à prova de que o cônjuge divorciado, à data da morte, estava a receber pensão de alimentos.

6. Atentas essas circunstâncias, dirigi, em 9 de Junho de 1997, ao Senhor Presidente do Conselho Directivo do Centro Nacional de Pensões a Recomendação nº 44/A/97, cuja cópia se junta.

7. O Centro Nacional de Pensões continuou, no entanto, a manter a sua indisponibilidade para promover a revisão do processo.

No entanto, não se pronuncia, mais uma vez, quanto às questões de fundo que suscitei a propósito da situação *sub judice*, como pode verificar-se pelo teor do ofício nº 20.533, de 23 de Julho de 1997, (cuja cópia se junta) através do qual comunicou a decisão de não acatar a recomendação.

8. Pelo que, não pude deixar de reiterar a recomendação anteriormente formulada, o que fiz através do ofício nº 14.894, de 2 de Setembro de 1997, cuja cópia se junta.

9. No entanto, o Centro Nacional de Pensões manteve a sua decisão de não acatar a recomendação, apesar de, conforme resulta do ofício nº 8.148, de 19 de Março de 1998 (cuja cópia se junta) continuar a não se pronunciar quanto às questões de fundo que se suscitavam a propósito da situação em apreço.

10. Na verdade, estando em causa o preenchimento dos dois requisitos previstos no art.º 11º do Decreto-Lei nº 322/90, de 18 de Outubro, aquele Cen-

tro limitou-se, a explicitar as razões pelas quais considerou provado o recebimento efectivo por parte da Sra. ... da pensão de alimentos à data da morte do ex-marido ..., sendo que, à semelhança do que aconteceu anteriormente, desconheceu objectivamente as razões que aduzi para demonstrar diferente natureza da obrigação alimentícia existente na constância do matrimónio e a que pode subsistir entre ex-cônjuges.

11. Importa, pois, salientar, antes de mais, que se mantêm os argumentos que me levaram a considerar não estar preenchido o requisito da existência da obrigação da prestação de alimentos à Sra. ...

12. Mantendo-se esse entendimento e sem prejuízo do mesmo, passa-se, agora, a apreciar a questão relativa aos elementos que, de acordo com aquele Centro, integraram o processo probatório tendente à comprovação do recebimento efectivo de uma pensão de alimentos por parte daquela beneficiária à data da morte.

13. A propósito desta matéria, aquele Centro informou que aquele processo se baseou numa presunção fundada na fixação judicial de uma pensão de alimentos "definitivos" e numa declaração expressa da interessada, acrescentando-se que, para além disso, a viúva não fizera prova em contrário.

14. Se se atentar nesses elementos, bastaria, se outra razão não houvesse, a manifesta insuficiência da prova produzida para fundamentar a alteração por mim recomendada.

15. Isto porque, a prova do recebimento efectivo da pensão de alimentos competia à interessada ..., conforme decorre do art.º 342º, nº 1, do Código Civil; não fazendo, pois, qualquer sentido invocar que, no âmbito do processo de atribuição das prestações em causa a viúva, ..., não havia feito prova do contrário.

16. Acresce que, nesta matéria, não existe qualquer presunção legal que legitime a ilação tirada pelo Centro Nacional de Pensões.

Com efeito, o legislador ao autonomizar, no art.º 11º do Decreto-Lei nº 322/90, de 18 de Setembro, os dois requisitos cumulativos, partiu, aliás, do pressuposto exactamente contrário, isto é, de que a verificação do primeiro - existência de uma decisão judicial - não significava, necessariamente, a verificação do segundo - recebimento efectivo da pensão nela fixada à data da morte.

A presunção invocada pelo Centro Nacional de Pensões, para além de, por natureza, não constituir, em si própria, um meio de prova, atentas as razões atrás referidas, não podia, nem devia, portanto, ter sido estabelecida.

17. Verifica-se, pois, que o único meio de prova que sustentou a decisão do Centro Nacional de Pensões foi a declaração da interessada. Ora, essa declaração é manifestamente insuficiente em ordem a demonstrar a realidade

cuja verificação se tornava necessário comprovar.

18. Era, pois, imperativo concluir que a atribuição das prestações por morte à Sra. ... teve lugar sem que se verificasse nenhum dos requisitos previstos no art.º 11º do Decreto-Lei nº 322/90, de 18 de Setembro, pelo que a decisão que a determinou foi afectada por vício de violação de lei.

19. Assim sendo, atenta a indisponibilidade reiterada pelo Centro Nacional de Pensões para promover a revisão do processo, dirigi a Sua Excelência o Senhor Secretário de Estado da Segurança Social e das Relações Laborais a Recomendação nº 54/A/99, através do ofício nº 10.641, de 18 de Junho de 1999, cuja cópia se junta.

20. No entanto, apesar de, como referi, ter dirigido a recomendação a Sua Excelência o Senhor Secretário de Estado da Segurança Social e das Relações Laborais, a resposta à mesma veio a ser efectuada através do ofício nº 10.120, de 23 de Agosto de 1999, cuja cópia se junta, assinado pelo respectivo Chefe de Gabinete do Senhor Secretário de Estado.

21. Nesse ofício começa por informar-se que o Senhor Secretário de Estado havia encarregado o Senhor Chefe de Gabinete de me transmitir a recomendação em causa iria ser remetida ao Centro Nacional de Pensões, em razão da sua competência.

22. Para além disso, de acordo com o teor desse ofício, foi o Senhor Chefe de Gabinete também encarregado de me informar que o Centro Nacional de Pensões é uma instituição da Segurança Social de âmbito nacional, dotada de personalidade jurídica e de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, não estando dependente hierarquicamente do Secretário de Estado da Segurança Social e das Relações Laborais, conforme resulta do art.º 3º do Decreto-Lei nº 96/92, de 23 de Maio, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 6/98, de 13 de Janeiro.

23. Finalmente, conclui-se referindo que, nos termos do art.º 40º, nº 1, da Lei nº 28/84 e art.º 51º, als. b) e f) do ETAF, aprovado pelo Dec-Lei nº 29/84, de 27 de Abril, compete aos Tribunais Administrativos a apreciação contenciosa dos actos de indeferimento ou não reconhecimento de direitos relativos a prestações da segurança social.

24. Esta posição ora manifestada pelo Senhor Secretário de Estado da Segurança Social e das Relações Laborais causou-me alguma estranheza porquanto, sendo certo que já anteriormente dirigira diversas recomendações em que se questionavam actos do Centro Nacional de Pensões, o Senhor Secretário de Estado, nas respostas às mesmas, nunca invocou tais argumentos.

25. Mas, para além disso, fica por compreender qual o objectivo da remessa da recomendação ao Centro Nacional de Pensões.

Com efeito, da mera leitura da mesma se constataria imediatamente que aquele Centro já se havia pronunciado, por duas vezes, quanto à situação em causa e se manifestara negativamente quanto à possibilidade de promover a revisão do processo.

Ora, assim sendo, voltar a suscitar junto daquele organismo a mesma questão era previsivelmente inútil, como, aliás, se veio a demonstrar já que, apesar de decorridos praticamente oito meses, não se verificou qualquer resposta por parte do Centro Nacional de Pensões.

26. Acresce, porém, que a posição ora adoptada pelo Senhor Secretário de Estado, para além do mais, carece totalmente de fundamentação.

27. Começando pelo último dos argumentos aduzidos, parece, desde logo, esquecer-se que o Provedor de Justiça é um órgão do Estado consagrado no art.º 23º da Constituição da República Portuguesa e que, de acordo com o nº 2 deste artigo, a respectiva actividade é independente dos meios gratuitos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis.

Sendo que, resulta, também, explicitamente, do art.º 21º, nº 2 da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, Estatuto do Provedor de Justiça, que a intervenção do Provedor não é limitada pela utilização de meios gratuitos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis, nem pela pendência desses meios.

28. Já quanto ao primeiro dos argumentos aduzidos, importa ter em conta que se é certo que o Centro Nacional de Pensões é uma instituição da Segurança Social de âmbito nacional, dotada de personalidade jurídica e de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, não estando dependente hierarquicamente do Secretário de Estado da Segurança Social e das Relações Laborais, também é certo que a superintendência a que estão sujeitos os serviços da administração indirecta do Estado se traduz em poder de orientação, no âmbito do qual se integra, naturalmente, o poder de definir directivas, orientações ou recomendações quanto à forma de desempenho de certas atribuições.

29. Ora da definição de tais directivas ou orientações poderá resultar a alteração de casos concretos.

30. Não se ignora que o que está em causa neste processo é a alteração da decisão do Centro Nacional de Pensões no que respeita à pensão de sobrevivência da reclamante. De todo o modo, nada impedia o Senhor Secretário de Estado de conhecer o assunto para definir orientações para este tipo de casos.

31. Até porque, como se sabe, é frequente não só os serviços da administração indirecta solicitarem orientações concretas àquela Secretaria de Estado, como, também, esta prestá-las mesmo na ausência de solicitação do órgão visado.

32. É pois, neste contexto, em que a resposta do Senhor Secretário de

Estado da Segurança Social e das Relações Laborais, ao limitar-se a aduzir as considerações acima expostas, sem incluir qualquer posição quanto ao mérito da questão apresentada, é, objectivamente, violadora do dever de cooperação previsto, desde logo, no art.º 23º, nº 4, da Constituição e no art.º 29º, nº1, do Estatuto do Provedor de Justiça, pelo que me dirijo a Vossa Excelência.

33. Na verdade, como demonstrei, o Centro Nacional de Pensões pagou uma pensão de sobrevivência a quem não tinha direito a recebê-la e continua a pagar uma pensão de montante inferior ao devido a quem a ela tem legítimo direito.

Atento o exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência que desenvolva as diligências julgadas adequadas para que seja transmitida ao Centro Nacional de Pensões uma orientação no sentido de os actos de atribuição à Senhora ... das prestações por morte de ... serem alterados de modo a que os respectivos valores coincidam com os inicialmente fixados, sem prejuízo da competente actualização.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho Directivo do Centro Nacional de Pensões

R-305/99
Rec. nº 21/A/2000
2000.03.20

1. O Senhor ..., beneficiário nº ..., dirigiu-me uma reclamação na qual questionava o acto de indeferimento de pensão de velhice antecipada por si requerida.

2. A situação de facto relevante resume-se, essencialmente, ao seguinte:

2.1. O beneficiário requereu a atribuição das prestações de desemprego, tendo as mesmas vindo a ser-lhe atribuídas em de 28 de Março de 1995.

2.2. Esgotado o período de atribuição daquelas prestações, requereu, dia 18 de Julho de 1997, junto do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, a atribuição da pensão velhice antecipada.

2.3. Na sequência desse requerimento, esse Centro, veio, no entanto a comunicar-lhe, através do ofício de 16 de Fevereiro de 1998, que:

- o Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo

comunicara que as prestações de desemprego que lhe haviam sido atribuídas “não haviam sido convalidadas” em virtude de se encontrar na situação de aposentado pela Caixa Geral de Aposentações.

- e que, “...não havia lugar à aplicação do art.º 33º do Decreto-Lei nº 79-A/89, de 3 de Março, em virtude das prestações de desemprego não serem acumuláveis com outras prestações compensatórias da perda da remuneração de trabalho nem prestações de pré-reforma”.

- nessa medida, a atribuição das prestações de desemprego que se verificara não lhe conferia direito ao acesso antecipada à pensão de velhice.

2.4. Apesar do beneficiário se ter manifestado contra esses fundamentos, o requerimento foi indeferido e comunicado ao beneficiário através do ofício desse Centro de 6 de Março de 1998, no qual se mantiveram os argumentos anteriormente aduzidos.

2.5. Na sequência de reclamação dirigida pelo beneficiário ao Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo no dia 26 de Fevereiro de 1998, este organismo veio a comunicar-lhe, através do ofício nº 172.145, de 26 de Novembro, que:

- fora decidido convalidar as prestações de desemprego processadas no período compreendido entre 28 de Março de 1995;

- e fora comunicada ao Centro Nacional de Pensões aquela decisão “...para aqueles serviços procedam à reanálise do requerimento apresentado para a antecipação à Pensão de Velhice.”

2.6. Esse Centro veio, no entanto, a informar o beneficiário, através do ofício nº 6.722, de 3 de Março de 1999, que:

- se confirmava o teor dos ofícios de 16 de Fevereiro de 1998 e de 6 de Março do mesmo ano e se mantinham os fundamentos neles aduzidos:

- embora o pagamento do subsídio de desemprego tivesse sido convalidado pelo Serviço Sub-Regional de Lisboa do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, se considerava que o respectivo pagamento havia sido indevido, por o beneficiário receber uma pensão paga pela Caixa Geral de Aposentações;

- se mantinha o indeferimento do pedido de pensão de velhice antecipada por o beneficiário não reunir os requisitos previstos no art.º 23º do Decreto-Lei nº 329/93, de 25 de Setembro, conforme lhe fora comunicado anteriormente.

3. Presentes as circunstâncias atrás referidas, estes serviços solicitaram ao Serviço Sub-Regional de Lisboa do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo informações complementares quanto à situação em apreço, tendo este organismo informado, através do ofício nº 102.594, de 5 de Julho

de 1999, o seguinte:

“1. O acto de atribuição indevida da prestação, verificada em 28-03-95, não pode ser revogado, dado, em 10/97, já estar amplamente ultrapassado o prazo de um ano de que os serviços tinham para o efeito. Assim, e na esfera dos direitos imediatos da convalidação do acto, não há lugar à exigência da reposição de valores indevidos, subsistindo o direito ao correspondente registo de remunerações por equivalência à entrada de contribuições.

2. No que respeita aos seus efeitos futuros, dado o vício do acto de 28-03-95 ter sido sanado pelo decurso do prazo de revogação, não deve o interessado ser afastado do acesso à pensão antecipada por velhice, nos termos de previsão do Art.º 36º do Dec-Lei 418/93, de 24/12.”

4. Esse Centro, no ofício nº 23.083, dirigido a esta Provedoria, veio sustentar que não devia haver lugar à alteração do despacho de indeferimento “...uma vez que o subsídio de desemprego que lhe foi concedido foi indevido, em virtude de usufruir de uma pensão paga pela Caixa Geral de Aposentações, pelo que sendo a concessão do subsídio de desemprego ilegal, por violação do Art.º 33º do DL 79-A/89 de 13 de Março, daqui resulta que os efeitos normais do acto de concessão não se podem repercutir na esfera jurídica do beneficiário, sob pena de se estar a defraudar a intenção do legislador.”

5. Analisada a questão no âmbito destes serviços, concluiu-se que, decorrido o prazo previsto no art.º 141º do Código do Procedimento Administrativo, o acto de atribuição das prestações de desemprego se havia consolidado no ordenamento jurídico, pelo que o acto de indeferimento do acesso antecipado à pensão de velhice carecia de fundamento. Nessa medida, foi solicitada a V.Exa., através do ofício nº 19.680, de 22 de Novembro de 1999, informação quanto à disponibilidade para promover a revisão do processo de atribuição antecipada daquela prestação ao beneficiário.

6. Esse Centro veio a responder através do ofício nº 6.508, de 23 de Fevereiro passado, no qual se comunicou a indisponibilidade para promover a revisão do processo.

7. Tal posição foi fundamentada nos seguintes termos:

“...o pedido de pensão por velhice antecipada, referente ao beneficiário acima indicado, foi indeferido em virtude de não se verificarem os pressupostos legais exigidos no art.º 36º do DL 79-A/89, na redacção do DL 418/93 de 24 de Dezembro:

a) Esgotar as prestações de desemprego : embora tenha esgotado as prestações de desemprego, a concessão deste foi ilegal, pelo que não pode constituir pressuposto para a prática de outro acto (concessão de pensão). A eventual convalidação pelo decurso do tempo de revogação apenas impede que

naquela prestação se extraíam os efeitos da ilegalidade (revogação e reposição), mas o acto ilegal de concessão não se torna legal.

b) Manter a situação de desempregado: o beneficiário não se encontra em situação de desemprego porque é pensionista da Caixa Geral de Aposentações.

Assim, não estando o beneficiário em situação de desemprego, como já foi referido, a convalidação das prestações de desemprego não tornam o acto válido, mantém os efeitos directos e normais decorrentes desse acto inválido (pagamento do subsídio e registo de equivalências).”

8. Resulta, pois, das considerações anteriormente referidas que a questão determinante que se suscita na análise da situação em causa se prende, essencialmente, com a eficácia do acto administrativo através do qual foram concedidas as prestações de desemprego ao beneficiário.

9. Começando, pois, por este aspecto, esse Centro tem vindo a sustentar, como referido anteriormente, que o requisito previsto na al. a) do art.º 36º do DL 79-A/89 não pode considerar-se preenchido porquanto o acto administrativo de atribuição das prestações de desemprego ao beneficiário havia sido um acto inválido por força do disposto no art.º 33º do mesmo diploma.

10. O acto administrativo estaria, por esse motivo, afectado por vício de violação de lei, o que o tornava anulável face ao disposto no art.º 135º do Código do Procedimento Administrativo, não podendo portanto considerar-se os respectivos efeitos.

11. Embora a questão suscitada não se prenda, como demonstrarei, com os efeitos do acto em causa mas, em bom rigor, com a sua existência e relevância jurídica, importa clarificar as consequências da invalidade invocada por esse Centro e avaliar em que medida podem, efectivamente, prejudicar a possibilidade de o beneficiário aceder à atribuição antecipada da pensão de velhice ao abrigo do disposto no art.º 36º do DL 79-A/89.

12. Na verdade, as consequências da anulabilidade do acto administrativo merecem, praticamente, a unanimidade da doutrina, pelo que me parece pertinente atentar, de perto, nas posições que os autores têm defendido sobre a matéria.

Inicialmente, entendia-se que o decurso do prazo de recurso contencioso comportava a validação do acto.

Assim, de acordo com Marcello Caetano, em Manual de Direito Administrativo, vol.I, 10ª edição, a pags. 518, o acto anulável “...produz efeitos até à anulação: enquanto não for anulado, é um acto eficaz e obrigatório, não apenas para os funcionários mas também para os particulares a que se destine.”, para , mais à frente, acrescentar ”não sendo impugnada a sua validade dentro do prazo

de recurso, não pode mais invocar-se a invalidade, por ataque directo ou em defesa, o que equivale à eliminação do vício, à conversão do acto viciado em acto são...”.

Também Diogo Freitas do Amaral, em “Direito Administrativo”, III volume, 1989, a fls. 327, 1º, refere que “o acto anulável, embora inválido, é juridicamente eficaz até ao momento em que venha a ser anulado. Enquanto não for anulado é eficaz, produz efeitos jurídicos como se fosse válido ...” e, mais à frente, a pags. 331, “...a regra é a de que o acto inválido é anulável; se ao fim de um certo prazo ninguém pedir a sua anulação, ele converte-se num acto válido.”

Do mesmo modo, José Robin de Andrade defendia em “A revogação dos actos administrativos”, a fls. 225, “Em nosso entender, o decurso do prazo de recurso sana objectivamente as ilegalidades de qualquer acto administrativo, constitutivo ou não constitutivo de direitos, e impede, quer a sua anulação contenciosa, quer a anulação graciosa.”

Modernamente, tal doutrina mereceu uma certa evolução como se infere do que Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim em “Código do Procedimento Administrativo”, 2º Edição, nota II, a pags. 660 e 661, referem, a propósito: “outra das indicações fundamentais do regime da anulabilidade contida no art.º 136º é a de que, decorrido certo tempo, o acto administrativo anulável já não pode mais ser anulado pela Administração ou impugnado perante os tribunais: a sua ilegalidade deixa de poder fundamentar uma anulação administrativa ou uma sentença anulatória e, portanto, ele passa a ser visto no ordenamento jurídico como um acto tão consistente quanto um acto legal, ficando sujeito ao regime da revogação dos actos administrativos válidos.

Não que desapareça a ilegalidade de que o acto padecia - resultado que só se obtém pela sua sanção (ou cura) através de ratificação, da reforma ou conversão...O que sucedeu é que tal ilegalidade perdeu (no que a ele respeita) a sua força invalidante: o acto tornou-se inimpugnável com esse fundamento.

Efectivamente, ao fim de um determinado tempo - que é, normalmente, um ano contado da sua prática (publicação ou notificação), como resulta da remissão feita nos ns. 1 e 2 deste artigo do Código para o seu art. 141º e para a lei do contencioso administrativo (art. 28º da Lei de Processo) - o acto já não pode ser mais revogado (anulado) pela Administração ou impugnado perante os tribunais competentes para o anular, passando a viver, nesta perspectiva (mas já não, por exemplo, em sede indemnizatória) como se de um acto válido se tratasse.”

13. Nesta medida, resulta de qualquer uma das concepções que o acto administrativo anulável produz efeitos, como se fosse válido e, se não for revo-

gado ou sua anulabilidade decretada judicialmente no prazo previsto para o efeito, se consolida na ordem jurídica, tornando-se inatacável.

14. Ora, foi isso que aconteceu no caso concreto em apreço.

Com efeito, a anulação do acto de atribuição das prestações de desemprego não se verificou, não só porque a respectiva validade não foi impugnada em sede judicial, como, também, não foi revogado pelo órgão competente para o efeito, dentro do prazo de recurso, conforme refere, aliás, o próprio ao Serviço Sub-Regional de Lisboa do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo que, embora reconhecendo a invalidade do mesmo, reconhece, também, que a respectiva revogação se não verificou dentro do prazo legalmente previsto para o efeito.

15. A existência no ordenamento jurídico do acto de atribuição das prestações de desemprego e, conseqüentemente, a sua relevância jurídica são, pois, inquestionáveis.

16. Este esclarecimento tornava-se essencial atenta a argumentação que esse Centro Nacional de Pensões sempre veio a deduzir a propósito da situação em análise.

Isto porque, ao contrário do que vem a ser sustentado, o direito ao acesso antecipado à pensão de velhice não se trata de um efeito, directo ou indirecto, do acto de atribuição das prestações de desemprego.

Saliente-se, no entanto, que, se fosse, era inatacável.

17. Na verdade, de acordo com o disposto no art.º 36º do Decreto-Lei nº 79-A/89, de 13 de Março, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 418/93, de 4 de Dezembro, os requisitos legais do acesso antecipado à pensão de velhice são os seguintes:

- ter o beneficiário 55 anos de idade à data do requerimento da atribuição das prestações de desemprego;

- ter o beneficiário perfeito 60 anos de idade;

- ter o beneficiário esgotado o período de concessão das prestações de desemprego, ainda que satisfaçam as condições de atribuição subsequencial do subsídio social de desemprego ou se encontrassem a receber esta prestação;

- ter o beneficiário mantido uma situação de desemprego involuntário, comprovado pelas instituições de segurança social.

18. Se se atentar no teor dessa disposição legal, verifica-se que o requisito previsto na al. a) daquela norma legal não se reporta ao direito à atribuição das prestações de desemprego, mas sim ao facto de o beneficiário ter recebido as prestações de desemprego e o respectivo período de atribuição se ter esgotado.

19. É certo que o acesso antecipado à atribuição da pensão de velhice,

nesta sede, pressupõe que se tenha verificado previamente a atribuição das prestações de desemprego.

No entanto, como referi e demonstrei anteriormente, esse pressuposto não só se verificou, como, também, se tornou inatacável com fundamento na sua invalidade, tendo-se consolidado na ordem jurídica, não sendo por isso possível sustentar a sua inexistência ou inexistência dos efeitos por ele produzidos.

20. Se não é possível “varrer” ou eliminar da ordem jurídica o facto de o beneficiário ter efectivamente recebido as prestações de desemprego, também não é possível ignorar esse facto para efeitos da atribuição da pensão.

21. O indeferimento do acesso antecipado à pensão de velhice, no ofício nº 6.508/00 desse Centro dirigido a esta Provedoria, veio, no entanto, a ser, ainda, fundamentado num novo argumento.

Com efeito, nessa altura, veio sustentar-se que, à data do requerimento, o beneficiário não se encontrava na situação de desempregado, não preenchendo por esse motivo, o requisito previsto no art.º 36º do Decreto-Lei nº 79-A/89, al. b).

E, tal aconteceria, porque o beneficiário é pensionista da Caixa Geral de Aposentações.

22. A este propósito, importa lembrar que a caracterização de uma situação de desemprego se encontra definida no Decreto-Lei nº 79-A/89, sendo essa e nenhuma outra a definição relevante para os efeitos nele previstos.

De acordo com o art.º 2º desse diploma legal, era considerada uma situação de desemprego toda a situação decorrente da inexistência total e involuntária de emprego do beneficiário com capacidade e disponibilidade para o trabalho.

23. Ora, se se atentar nessa definição, resulta óbvio que o facto de o beneficiário ser pensionista da Caixa Geral de Aposentações em nada obsta a que se encontre naquela situação.

24. Note-se, aliás, que a lógica do art.º 33º do Decreto-Lei nº 79-A/89, repetidamente invocado por esse Centro como fundamento da invalidade do acto de atribuição das prestações de desemprego ao beneficiário, resulta, em parte, da possibilidade de os pensionistas se encontrarem na situação de desemprego involuntário.

Com efeito, se assim não fosse, que sentido útil teria essa norma no que respeita às pensões, consideradas estas como prestações compensatórias da perda de remuneração de trabalho?

Se a exclusão da possibilidade dos pensionistas receberem as prestações de desemprego resultasse, desde logo, da própria caracterização legal da situação de desemprego involuntário, essa situação constaria entre aquelas que o le-

gislador considerou não integrarem o desemprego involuntário e não no capítulo que tem por epígrafe “da acumulação e coordenação das prestações”.

25. E, tanto assim é, que o Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, entidade a quem nos termos da lei competia proceder à atribuição das prestações de desemprego e, portanto, apreciar os requisitos da respectiva atribuição, nunca invocou, em qualquer momento, como facto impeditivo de o beneficiário do direito a receber essas prestações o facto não se encontrar numa situação de desemprego involuntário.

26. Note-se, aliás, que também esse Centro Nacional de Pensões, apesar de sempre ter invocado a invalidade do acto de atribuição das prestações de desemprego, nunca antes invocara esse argumento.

Na verdade, a necessidade desse Centro de recorrer a um novo argumento mais não significa do que o reconhecimento da insuficiência e falta de consistência da argumentação anteriormente aduzida.

27. Atentas as razões aduzidas, considero que o acto de indeferimento por parte desse Centro Nacional de Pensões carece totalmente de fundamento.

Em face do exposto,

Recomendo

a V.Exa. a revogação do acto de indeferimento do acesso antecipado à pensão de velhice requerida pelo beneficiário, com a consequente atribuição da pensão desde a data em que foi requerida.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
O Secretário de Estado da Segurança Social

R-3.235/98
Rec. nº 22/A/2000
2000.03.21

Foi solicitada a minha intervenção relativamente ao indeferimento por parte do Serviço Sub-Regional de Lisboa do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, do pedido que o trabalhador independente ..., beneficiário nº, fez no sentido da mudança de escalão de remunerações a considerar como base de incidência de contribuições.

2. A situação de facto relevante resume-se, essencialmente, ao seguinte:

2.1. O Serviço Sub-Regional de Lisboa dirigiu ao reclamante o ofício nº

103.667, de 1 de Fevereiro de 1994, através do qual lhe solicitou que indicasse o escalão de remunerações a considerar como base de incidência de contribuições, bem como o esquema de protecção social pretendido.

2.2. Atentas as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 328/93, de 25 de Setembro, no regime de segurança social dos trabalhadores independentes, juntou-se a esse ofício um folheto informativo (cópia em anexo).

2.3. Conforme se pode verificar da leitura desse folheto, na parte respeitante à matéria em causa, refere-se o seguinte: "Os trabalhadores independentes (...) devem indicar, em impresso próprio o escalão de remunerações pretendido. (...) É ainda importante saber que pode ser pedida (...) nos meses de Setembro e Outubro, a mudança de escalão de remunerações, (para que esta possa ser considerada a partir do ano seguinte)."

2.4. O reclamante, tendo tomado conhecimento do teor desse folheto, optou pelo 1º escalão.

2.5. Em Outubro de 1997, o reclamante solicitou a mudança de escalão, a qual foi, no entanto, indeferida com fundamento no disposto no art.º 36º, nº 4, do Decreto-Lei nº 328/93, de 25 de Setembro.

3. Não se conformando com essa decisão, o beneficiário reclamou junto do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, invocando, essencialmente, o facto de o boletim informativo que lhe fora anteriormente remetido não mencionar a limitação à mudança de escalão que lhe era agora oposta.

4. Aquele Centro manteve a decisão do Serviço Sub-Regional de Lisboa com fundamento no facto de, nos folhetos distribuídos na altura, se chamar "...logo à atenção de que os beneficiários para mais esclarecimentos se deveriam, junto dos serviços, informar bem e actuar a tempo;", conforme se refere no ofício nº 184.947, de 17 de Dezembro de 1997, dirigido ao beneficiário.

5. Entendi, no entanto, que, efectivamente, a informação transmitida ao beneficiário a propósito da matéria em causa era deficiente, pelo que dirigi à Senhora Presidente do Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo a Recomendação nº 27/A/99, cuja cópia se junta.

6. Aquele Centro Regional de Segurança Social veio responder à Recomendação nº 27-A/99 através do ofício nº 7.999, de 20 de Julho de 1999, cuja cópia se junta, no qual se comunicou a indisponibilidade para promover a revisão do processo ora em causa.

7. No entanto, se se atentar no teor dessa resposta, constata-se, em primeiro lugar, que, atento o circunstancialismo que envolveu a remessa do folheto informativo, não é legítimo, face ao princípio da boa fé, retirar dos factos

em causa o significado e consequências que lhes foi atribuído na resposta do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo.

8. Acresce, em segundo lugar, que nessa resposta, no plano da apreciação técnico jurídica, se aprofundam aspectos de relevância relativa com prejuízo da apreciação dos aspectos que se apresentam como essenciais à ponderação da situação em apreço, cuja importância se omite ou desvaloriza.

9. Razões por que reiterei, através do ofício nº 16.650, de 28 de Setembro, cuja cópia se anexa, a Recomendação anteriormente formulada.

10. O Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo veio, no entanto, mais uma vez, manifestar a sua indisponibilidade para acatar a Recomendação nº 27-A/99, através do ofício nº 10.054, de 12 de Novembro de 1999.

11. As razões aduzidas como fundamento do não acatamento da Recomendação prendem-se com:

- a delimitação e alcance do significado e extensão do direito à informação e do dever de informar a que refere o art.º 42º da Lei de Bases da Segurança Social;

- a validade do acto administrativo subsequente à declaração do beneficiário;

- a impossibilidade de revogação do acto administrativo com base no mérito.

12. No que respeita à primeira ordem de razões, tecem-se diversas considerações de ordem geral, para, com base na constatação de que o conteúdo e extensão do dever de informar não estão rigorosamente definidos na lei, se concluir, por um lado, que os serviços de segurança social apenas estão obrigados a “...promover em geral e, conforme melhor lhe parecer, a divulgação de conhecimentos úteis aos beneficiários” e, por outro lado, que “...é a própria lei que, ao não definir os contornos do dever de informar, abre o flanco a uma grande margem de discricionariedade de actuação da administração nesta área da informação.”

13. É certo que, como se referiu na recomendação (ponto 4.), a delimitação em causa se confronta, desde logo, com a dificuldade resultante do facto de não terem sido adoptadas as medidas legislativas que definissem a amplitude e diversidade das acções de informação que cumpre à administração da segurança social desenvolver.

14. Essa circunstância não significa, no entanto, que o legislador tenha pretendido deixar à administração total discricionariedade no cumprimento daquele dever.

Com efeito, a razão dessa indefinição assenta, antes de mais, no facto

de se estar perante uma medida inovatória e, no momento da sua introdução na Lei de Bases da Segurança Social, não existir uma experiência que permitisse, desde logo, a definição criteriosa dos contornos e alcance do direito.

E a verdade é que, posteriormente, o Código do Procedimento Administrativo introduziu contributos essenciais nesta matéria.

Ora, nessas circunstâncias, o que importa realçar não é a maior ou menor discricionariedade conferida à actuação da administração, mas sim a relevância que o legislador atribuiu à informação a prestar aos beneficiários ao considerá-la como um factor essencial ao bom funcionamento do sistema.

15. No entanto, qualquer que seja a margem de discricionariedade que, no contexto normativo actual, se admita quanto ao cumprimento do dever de informar essa margem de discricionariedade não pode comportar, com toda a certeza, a prestação de informações insuficientes ou inadequadas.

16. Na verdade, não se discute se os serviços de segurança social, naquelas circunstâncias, estavam obrigados a prestar informações ao beneficiário, nem mesmo o “veículo de transmissão” das mesmas ou a “forma de as expor”.

O que está aqui verdadeiramente em causa é se, face à solicitação que foi efectuada ao beneficiário, a informação que, concomitantemente, lhe foi dirigida era correcta.

17. A este propósito, cumpre realçar que, independentemente da margem de discricionariedade no cumprimento do dever de informar, o próprio Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo admite que a informação a prestar aos beneficiários haverá que ser útil e adequada.

18. É certo, porém, que, conforme referido na Recomendação, e na reiteração da mesma, quer a utilidade, quer a adequabilidade, haverão que ser aferidas face às circunstâncias que, em concreto, caracterizam a situação em que se prestam os esclarecimentos.

19. Assim sendo, é por esse motivo, que, atentas as circunstâncias em que foi remetido ao beneficiário o boletim informativo, isto é, junto de uma solicitação para que indicasse o escalão de remunerações a considerar como base de incidência de contribuições, apenas poderia ser útil e adequada a informação que incluísse os elementos necessários e suficientes que lhe permitissem, quanto à opção que lhe era solicitada, formar a sua vontade de forma livre e esclarecida.

20. Ora, o conhecimento dos condicionalismos legais aplicáveis à mudança de escalão de remunerações a considerar como base de incidência de contribuições sendo, em geral, um aspecto essencial à formulação daquela opção, ainda o era mais no caso concreto, dada a idade do beneficiário.

21. Faço, aliás, notar a V.Exa. que apesar das objecções apresentadas, o

próprio Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo admitiu que a vontade do beneficiário, ao efectuar a opção relativa ao escalão de remunerações a considerar como base de incidência de contribuições, tenha sido efectivamente viciada por erro.

Ora, ao fazê-lo, reconheceu, implicitamente, que os elementos informativos que foram remetidos ao beneficiário não eram suficientes à formação livre e esclarecida da sua vontade.

22. Apesar do reconhecimento implícito da deficiência da informação prestada, verifica-se que o Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo sustenta que a responsabilidade pelo erro na formação da vontade do beneficiário lhe é imputável porque tinha a obrigação de procurar informação complementar junto dos serviços de segurança social ou consultar o diploma regulamentador da matéria em causa.

23. Aparentemente, de acordo com esta perspectiva, os serviços da administração pública nunca serão responsáveis pelas informações prestadas porquanto, em última análise, os cidadãos têm a obrigação de conhecer a lei.

24. Porém, tal entendimento contraria, desde logo, frontalmente, o disposto no art.º 7º, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo, o qual prevê expressamente a responsabilidade da Administração Pública pelas informações prestadas por escrito aos particulares, ainda que não obrigatórias.

25. Como se refere no Código do Procedimento Administrativo, 2ª edição, de Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, "certo é que, prestada uma informação escrita, pela Administração, mesmo sem existir o correspondente dever legal, ela torna-se responsável pelos prejuízos que daí advenham aos particulares.", explicitando-se, mais à frente, quanto ao tipo dessa responsabilidade, que "o significado do preceito é, para nós, o de que a Administração responde civilmente pelas informações erróneas prestadas aos particulares ... constituindo-se na obrigação de ressarcir os prejuízos daí derivados."

26. No entanto, a meu ver, também as circunstâncias em que se verificou a prestação da informação, bem como a forma que a mesma assumiu, excluíram, atento o disposto no art.º 487º, nº 2, do Código Civil, a exigibilidade de o beneficiário procurar obter mais informação.

27. Com efeito, como referi, no folheto informativo, ao mesmo tempo que se aconselha o beneficiário a ler atentamente a informação, realça-se, no que respeita à matéria em causa, a importância do momento em que é possível a mudança de escalão de remunerações a considerar como base de incidência de contribuições.

28. Ora, nesse contexto, será de considerar que era exigível ao benefi-

ário concluir ou admitir que, para além dessa limitação à mudança de escalão de remunerações a considerar como base de incidência de contribuições, relativa ao momento em que pode ser efectuada, que merecera um destaque especial no folheto informativo, existiam outras limitações tanto ou mais importantes, as quais haviam sido, todavia, excluídas da informação?

29. Presente o princípio da boa fé, é, para mim, indiscutível que, nessas circunstâncias não era de admitir essa possibilidade, pelo que, conseqüentemente, a diligência exigível não obrigava o beneficiário a demandar mais informação quanto à matéria.

30. Na verdade, o Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, nas muitas considerações aduzidas quanto à questão, nunca quis ou soube responder por que razões é que o beneficiário, tendo recebido, a propósito da indicação do escalão de remunerações a considerar como base de incidência de contribuições, um folheto informativo que continha informações específicas quanto a essa matéria, poderia ou haveria que concluir ou admitir que as mesmas eram insuficientes.

31. Acresce que é difícil compreender que se sustente que a informação a prestar aos beneficiários deva ser útil e adequada e simultaneamente entender-se, como o faz aquele Centro Regional, que, nas circunstâncias, apesar da prestação da informação constante no folheto informativo, se tornaria, sempre, necessário procurar mais informação junto dos serviços da segurança social.

32. Atentas as razões aduzidas, não pode, pois, deixar de concluir-se que:

- o boletim informativo remetido ao beneficiário apresentava incompletudes essenciais, porquanto, no que respeita à matéria relativa à mudança de escalão, então regulamentada no art.º 36º do Decreto-Lei nº 328/93, de 25 de Setembro, omitiu as condicionantes constantes dos seus nº 3 e nº 4 e essa omissão não era expressamente ressalvada no texto;

- atento o princípio da boa fé e o disposto no art.º 487º, nº 2, do Código Civil não era exigível ao beneficiário que procurasse obter quanto à matéria mais informações;

- o Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo tornou-se responsável pelos prejuízos que decorreram da prestação da informação deficiente por força do disposto no art.º 7º, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo.

33. Atenta a responsabilidade do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo importa determinar a forma pela qual pode e deve aquele serviço ressarcir o beneficiário pelos prejuízos que decorreram da prestação da informação deficiente.

34. Essa reparação, conforme resulta do art.º 566, n.º 1 do Código Civil, deve, em regra, passar pela reconstituição natural, sendo que, apenas nas situações em que ela não seja possível, ou em que não repare integralmente os danos ou, finalmente, em que seja excessivamente onerosa para o devedor se recorrerá à execução não específica, por sucedâneo pecuniário (Castro Mendes, Teoria Geral, 1979, III-815).

35. Ora, como referido anteriormente, a reconstituição natural é possível neste caso, bastando para o efeito permitir ao beneficiário que efectue agora a opção que teria feito em 1994, se, nesse momento, lhe tivessem sido dadas a conhecer todas as condicionantes legais à mudança de escalão, cumprindo, naturalmente, a obrigação contributiva que daí adviria, ou seja, que o mesmo seja colocado na situação em que estaria se o acto ilícito não tivesse sido praticado.

36. O Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo rejeita esta solução invocando, essencialmente, que:

- o acto viciado pelo erro é o acto do beneficiário e não o acto administrativo subsequente à sua declaração, sendo que esse erro não se reflecte na validade do acto administrativo;

- o acto administrativo em causa é um acto de aceitação ou confirmação, praticado no âmbito do exercício de poderes vinculados, não podendo, nessa medida, ser objecto de revogação com base no mérito, nos termos do art.º 140º do Código do Procedimento Administrativo.

37. Embora não esteja, agora, em causa a possibilidade de promover a revogação do acto administrativo com base na respectiva invalidade, ao contrário do sustentado por aquele Centro Regional, não pode nem deve entender-se que a validade do acto administrativo não pode ser afectada pelo vício que afectou a vontade do beneficiário.

38. Com efeito, como foi oportunamente referido, haverá que entender-se como pressuposto da validade do acto administrativo de aceitação da declaração do beneficiário que esta corresponda à manifestação de uma vontade livre e esclarecida.

Ora, se assim não for, verificar-se-á um erro quanto a esse pressuposto de facto, sendo esse o erro que afecta a validade do acto da administração. E, neste caso, ao contrário do aventado pelo Centro Regional, não estaria obviamente em causa a revogação do acto do beneficiário, mas sim a do acto de administrativo praticado com base num pressuposto de facto que não existia.

39. Porém, não está, essencialmente em causa a revogabilidade do acto administrativo com base na invalidade.

Note-se, no entanto, que não se suscita a possibilidade de promover a revogação com base na sua invalidade, não pelo facto de ele não ser inválido,

pelas razões acima aduzidas, mas, apenas e tão só, porque, como se sabe, essa possibilidade encontra-se afastada por, entretanto, se ter esgotado o prazo a que refere o art.º 141º do Código do Procedimento Administrativo.

40. No entanto, o facto de se ter esgotado esse prazo e por esse motivo não poder recorrer-se àquela forma de revogação não significa que se esqueça ou retire relevância à invalidade do acto já que o facto de se tratar de um acto vinculado não significa necessariamente que seja conforme à lei.

41. Na verdade, a irrevogabilidade dos actos administrativos vinculados, quando válidos, (art.º 140º, n.º 1, al. a), do CPA) tem como fundamento essencial a preservação da legalidade. Isto é, admitir a revogação de actos administrativos que haviam sido praticados por força e de acordo com a lei corresponderia a uma ilegalidade.

42. Importa, no entanto, ter em conta que o acto administrativo ora em causa foi praticado em desconformidade à lei porquanto se fundou em pressupostos de facto que se não verificavam.

43. No presente caso, no entanto, para além dos interesses do beneficiário, verificam-se, também razões de interesse público decorrentes dos princípios do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, da proporcionalidade e da justiça a que referem os arts. 4º, 5º e 6º do Código do Procedimento Administrativo que não só aconselham como impõem a reposição da legalidade.

44. Como explica Gomes Canotilho e Vital Moreira ⁽⁶⁴⁾, o interesse público é o momento teleológico necessário de qualquer actuação da Administração, trate-se de actos jurídicos (de direito público ou privado) ou de operações materiais.

45. Em nenhum domínio da sua actividade - seja mais ou menos vinculada - pode a Administração escapar ao respeito dos princípios gerais que norteiam a sua actividade, pelo que o facto de o acto ter sido praticado no âmbito do exercício de poderes vinculados não obsta à sua revogação.

Com efeito, não é certo que o princípio da prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, e bem assim como os princípios da justiça e da proporcionalidade apenas vinculem a Administração no caso de a actividade desta comportar o exercício de poderes discricionários. Se é certo que eles têm, aí, o seu espaço privilegiado de aplicação, também não é menos certo que a esfera da autonomia pública não se restringe ao exercício do poder discricionário. Na verdade, a doutrina tem salientado a existência de novas dimensões de autonomia pública, desde logo as

⁶⁴ Cfr. Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª edição pág. 922.

que resultam da interpretação e aplicação da lei. E, neste domínio, não estamos somente perante os casos de utilização, pelo legislador, de cláusulas gerais ou conceitos indeterminados, mas também quando se trata simplesmente da sub-sunção de uma situação à previsão normativa.

46. Na verdade, o que está exactamente em causa na questão *sub judice* é a apreciação que o Centro Regional fez da conduta do interessado. Não está em causa o alargamento do prazo para requerer a mudança de escalões de remunerações a considerar como base de incidência de contribuições, nem a criação de situações excepcionais que a lei não permite, mas a apreciação daquele comportamento com vista a apurar se se subsume na previsão da norma implicada.

47. Com efeito, no caso em apreço, o respeito da boa fé impõe à Administração que se não prenda a razões formais e que atenda à verdade material e, que, desse modo, devolva o equilíbrio a uma relação que o erro na informação prestada desvirtuou.

48. Na verdade, o princípio da boa fé - que o Decreto-Lei nº 6/96, de 31 de Janeiro introduziu expressamente no elenco de princípios gerais de direito administrativo -, como decorrência que é da tutela da confiança, implica que se tenham em conta "os valores fundamentais do direito" - o que é o mesmo que dizer que a Administração e os particulares não se devem bastar somente com a vertente formal das situações - e, em especial, impõe a consideração da "confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa" e do "objectivo a alcançar com a actuação empreendida" (artº 6º-A do Código do Procedimento Administrativo).

49. Ora, se é certo que, como refere o Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo refere, no seu ofício nº 7.999/99, o acto da administração "...é um acto de aceitação ou confirmação..." e se trata de um acto vinculado, ou, como se refere naquele ofício "totalmente vinculado", também é certo que essa vinculação resulta, em primeiro lugar, da própria vontade do beneficiário expressa na sua declaração; isto é, o acto administrativo, neste contexto, é antes de mais vinculado ao sentido da vontade do beneficiário porquanto a administração se limita a "aceitar" ou "confirmar" a eficácia prevista na lei em função da vontade declarada pelo beneficiário.

50. É por essa razão que, atentos os princípios acima enunciados, não é possível nem é legítimo dissociarem-se esses efeitos da vontade do beneficiário, como, também, não é possível nem é legítimo, não atribuir relevância aos vícios que tenham afectado aquela vontade, sob pena de, então sim, subverter a legalidade.

51. Assim sendo, a conformidade à lei que constitui o fundamento da

irrevogabilidade dos actos vinculados, haverá, necessariamente, que ser aferida em função da validade da vontade do beneficiário expressa na sua declaração.

E, se se verificar que essa vontade estava viciada, não pode concluir-se pela conformidade à lei do acto administrativo que se consubstancie na “aceitação” ou “confirmação” dessa vontade.

52. Acresce que, no presente caso, a reposição da legalidade que está aqui, essencialmente, em causa prende-se com a obrigação a obrigação da Administração de ressarcir o beneficiário dos prejuízos decorrentes prestação de uma informação deficiente. Ou, de outro modo, se há alguma vinculação a invocar é a da Administração quanto à compensação dos danos que provocou.

53. Por último, não posso deixar de sublinhar um facto que não se prende tanto com a estrita legalidade, antes com o bom senso, juízo que me parece não ter norteado a avaliação do Centro Regional. É que este aparenta ignorar que a resolução do caso vertente não traria qualquer prejuízo para a segurança social, já que ao permitir-se ao interessado alterar a opção que realizou, sobre ele recairia naturalmente o dever de pagar as correspondentes contribuições com efeitos retroagidos ao momento da primeira opção.

Em face do exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência que transmita ao Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo orientação no sentido de promover a revisão do processo, por forma a permitir ao beneficiário que opte, com efeitos a 1994, pelo escalão de rendimentos a considerar para efeitos da incidência de contribuições que teria optado se, nessa data, a sua vontade não tivesse sido viciada pela informação deficiente que lhe foi prestada pelos serviços de segurança social.

Recomendação acatada

Ao
Exmo. Senhor
Secretário de Estado da Segurança Social

R-4470/96
Rec. nº 23/A/00
2000.03.21

1. A Sra. ..., beneficiária nº ..., dirigiu-me uma reclamação na qual questiona a data de início da pensão de velhice que lhe foi atribuída.
2. A situação de facto relevante resume-se, essencialmente, ao seguinte:

2.1. A beneficiária requereu, junto do Centro Regional de Segurança Social do Algarve, no dia 22 de Dezembro de 1993, o pagamento das contribuições relativas ao período compreendido entre Janeiro de 1969 e Dezembro de 1974, num total de 72 meses, ao abrigo do Decreto-Lei nº 380/89, de 27 de Outubro.

2.2. O requerimento da beneficiária foi deferido em 18 de Abril de 1994 (deferimento esse notificado através de documento datado de 26 do mesmo mês) tendo a mesma procedido ao pagamento do valor de 614.000\$00 correspondente às contribuições relativas àquele período no dia 22 de Julho de 1994.

2.3. A beneficiária requereu, também, a atribuição da pensão de velhice, em 23 de Dezembro de 1993.

2.4 Em resposta a este último requerimento, o Centro Nacional de Pensões, notificou a beneficiária, através do ofício nº 950.817, de 13 de Fevereiro de 1995, de que, em seu nome, apenas se encontravam registadas remunerações num total de 114 meses, faltando, portanto, seis meses para o preenchimento do requisito de atribuição da pensão relativo ao prazo de garantia.

2.5. Termos em que, a beneficiária requereu, de novo, junto do Centro Regional de Segurança Social do Algarve, no dia 14 de Fevereiro de 1995, o pagamento dos seis meses que faltavam para completar aquele prazo.

2. Essa sua pretensão veio a ser deferida em Junho de 1997 e as contribuições relativas àquele período pagas no dia 21 do mesmo mês.

2.7. A beneficiária requereu, então, mais uma vez, a atribuição da pensão de velhice no dia 20 de Agosto de 1997, tendo esta sido deferida com efeitos a essa mesma data.

2.8. O Centro Regional de Segurança Social do Algarve dirigiu ao Centro Nacional de Pensões um ofício (cujas cópia se junta) no qual não só explicava a situação atrás referida, como assumia a responsabilidade pelos lapsos que haviam determinado a mora na atribuição da pensão de velhice à beneficiária referindo-se, nomeadamente, que:

“Em presença da reclamação apresentada, e dado que a Administração Pública não deve imputar danos aos beneficiários por erro dos serviços, foi a reclamante autorizada a pagar o tempo necessário, para preencher os condicionamentos, para atribuição da pensão de velhice.”

2.9. Na sequência do recebimento daquele ofício do Centro Regional de Segurança Social do Algarve, o Centro Nacional de Pensões veio comunicar a esta Provedoria de Justiça que:

“Reanalizada a situação e dando cumprimento ao art.º 19º do D.L. 380/89, que estabelece que as condições de atribuição da pensão só ficam reu-

nidas, aquando da liquidação total das contribuições, procedeu-se ao pagamento da pensão a partir do pedido, uma vez que o último pagamento retroactivo de contribuições se reportou a 97/6.”

3. É, pois, neste contexto que a beneficiária sustenta que a pensão lhe devia ter sido atribuída com efeitos ao dia 23 de Dezembro de 1993, data em que efectuou o primeiro requerimento para atribuição da pensão de velhice.

Isto porque, segundo ela, a mora verificada no processo tendente à atribuição da pensão de velhice que determinou que esta apenas lhe tenha sido atribuída em Agosto de 1997 resultou de factos da inteira responsabilidade da Administração Pública.

4. Com efeito, a beneficiária alega, em primeiro lugar, que o pagamento das contribuições correspondentes ao número de meses necessário ao preenchimento do prazo de garantia para atribuição da pensão de velhice, apenas não teve, desde logo, lugar no dia 24 de Julho de 1994, por força da informação deficiente que lhe foi prestada pelos serviços do Centro Regional de Segurança Social do Algarve.

5. E, em segundo lugar, alega, também, que contribuiu determinante para aquela mora o facto de aquele mesmo Serviço Sub-Regional, apesar de ter recebido o seu requerimento a solicitar o pagamento dos seis meses que faltavam para o preenchimento do prazo de garantia no dia 14 de Fevereiro de 1995, apenas o ter deferido em 21 de Junho de 1997, isto é, praticamente, dois anos e meio após a solicitação.

6. Os contornos que caracterizam a situação em apreço conferem-lhe, sem dúvida, alguma especialidade, não podendo, pois, ser apreciada apenas à luz do direito positivo e, muito menos, pretender-se resolvê-la através da mera invocação de uma norma legal regulamentadora de um dos muitos aspectos que integram o contexto factual em causa, como fez o Centro Nacional de Pensões.

7. Com efeito, se assim for, uma vez que está comprovada a verificação da prestação de uma informação deficiente à beneficiária (facto esse reconhecido pelo próprio Centro de Regional de Segurança Social do Algarve) bem como, uma demora inexplicável na resposta ao requerimento da beneficiária no sentido de lhe ser autorizado o pagamento dos seis meses que faltavam para o preenchimento do prazo de garantia, a questão que, desde logo, se coloca é a da própria credibilidade que os serviços da Administração Pública e o próprio Estado devem preservar face aos cidadãos.

8. Na verdade, essa credibilidade haverá que fundar-se, antes de mais, na preservação dos princípios éticos e morais que informam a nossa sociedade e definem aquele que deve ser o procedimento de uma “pessoa de bem”.

9. Entre estes princípios, refira-se, o princípio da boa fé. Com efeito,

conforme refere António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro ⁽⁶⁵⁾"- o controlo, com referência a bitolas tidas por superiores, das leis, insuficientes porque humanas, é tão velho como o Direito...A lei não se confunde com o Direito. Uma dogmática jurídica, radicada na cultura que a suporte e na segurança das convicções científicas dos juristas que a sirvam, coloca, entre a fonte e a solução do caso concreto, um percurso que nenhuma lei pode dispensar e que o legislador não pode corromper. A boa fé permite a consolidação dessa dogmática que, no sistema jurídico e não, apenas, na lei tenha a sua força:..."

10. Mas, relevam, também, na apreciação do caso em apreço os princípios da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, da proporcionalidade, da justiça e da colaboração da Administração com os particulares, previstos, nos arts. 4º, 5º, 6º e 7º do Código do Procedimento Administrativo.

11. Ora, à luz desses princípios seria, desde logo, inaceitável que a Administração Pública não só não admitisse a responsabilidade pelos factos determinantes da mora na atribuição da pensão de velhice à beneficiária, como, também, a obrigação de a ressarcir dos prejuízos dela decorrentes.

12. Devo, aliás, significar a Vossa Excelência que a indiferença pelos direitos da beneficiária ... que a decisão do Centro Nacional de Pensões denota é dificilmente compreensível num momento em que se assiste à preocupação renovada do legislador quanto ao papel do Estado e o seu relacionamento com os cidadãos, da qual a recente publicação do Decreto-Lei nº 135/99, de 22 de Abril, é uma clara demonstração.

Com efeito, a posição do Centro Nacional de Pensões contraria frontalmente as intenções do legislador enunciadas, desde logo, no preâmbulo desse diploma, onde, nomeadamente, se refere:

“As exigências das sociedades modernas e a afirmação de novos valores sociais têm conduzido, um pouco por todo o mundo, ao aprofundamento da complexidade das funções do Estado e à correspondente preocupação de defesa dos direitos dos cidadãos e respeito pelas suas necessidades face à Administração Pública.

A resposta pronta, correcta e com qualidade, que efective direitos e viabilize iniciativas, não se compadece com processos e métodos de trabalho anacrónicos e burocráticos, pouco próprios das modernas sociedades democráticas, que devem superar conflitos de valores da tradicional cultura administrativa, face às imposições dos actuais ritmos de vida e às aspirações cada vez mais exigentes do cidadão, cliente do serviço público.

⁶⁵ “Da boa fé no direito civil”, volume I, a pags. 47.

Nesta óptica, tem o Governo vindo a desenvolver um esforço permanente de reforço das relações entre a Administração e a sociedade, aprofundando a cultura do serviço público, orientada para os cidadãos e para uma eficaz gestão pública que se pautela pela eficácia, eficiência e qualidade da Administração.

Criar um modelo de Administração Pública ao serviço do desenvolvimento harmonioso do País, das necessidades da sociedade em geral e dos cidadãos e agentes económicos em particular tem sido uma das preocupações permanentes da modernização administrativa, que se vem consubstanciando pela aproximação da Administração aos utentes, pela prestação de melhores serviços, pela desburocratização de procedimentos e pelo aumento de qualidade da gestão e funcionamento do aparelho administrativo do Estado.”

13. Porém, a responsabilidade da Administração Pública resulta, também, imediatamente, da lei e, nomeadamente, do disposto nos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967.

Com efeito, a prestação da informação errada à beneficiária configura-se como um acto ilícito, já que aquele Centro Regional de Segurança Social tinha a obrigação, de acordo com o art.º 42º da Lei de Bases da Segurança Social, de prestar à beneficiária a informação adequada.

Por outro lado, trata-se de um facto imputável àquele Centro Regional, a título de culpa, porque este, nas circunstâncias, podia e devia ter agido de modo diverso.

Finalmente, esse acto ilícito originou um dano que importa ressarcir, o qual se apresenta como resultado directo e actual do facto ilícito, isto é, existe entre ambos um nexo de causalidade.

14. Assim sendo, pode afirmar-se que se está perante uma situação em que, sem margem para dúvidas, a Administração Pública está obrigada a reparar os prejuízos causados à beneficiária.

15. Ora, a reparação, conforme resulta do art.º 566, nº 1 do Código Civil, deve, em regra, passar pela reconstituição natural, sendo que, apenas nas situações em que ela não seja possível, ou em que não repare integralmente os danos ou, finalmente, em que seja excessivamente onerosa para o devedor se recorrerá à execução não específica, por sucedâneo pecuniário (Castro Mendes, Teoria Geral, 1979, III-815).

16. Na verdade, a reconstituição natural é possível neste caso, bastando para tal considerar que o pagamento do total das contribuições necessário ao preenchimento do prazo de garantia foi feito na data em que a beneficiária efectuou o pagamento inicial, de acordo com a informação prestada pelos serviços do Centro Regional de Segurança Social do Algarve.

E, nesse pressuposto, atento o disposto no art.º 19º do D.L. 380/89, considerar como a data do início da pensão de velhice o dia 22 de Julho de 1994.

17. A presente situação apresenta, no entanto, também quanto a este aspecto, alguma especialidade, resultando esta do facto de o órgão que é imediatamente responsável pelos factos que determinaram a mora na atribuição da pensão de velhice não ser o órgão que, atentas as respectivas competências, pode promover a reconstituição natural da situação.

18. Refira-se, no entanto, que, em parte, essa solução foi já parcialmente encetada já que o Centro Regional de Segurança Social do Algarve, ao autorizar o pagamento dos seis meses de contribuições em falta para o preenchimento do requisito relativo ao prazo de garantia, mais não fez do que, na medida em que lhe era possível, proceder a essa reconstituição.

19. Cumpre, aliás, referir a este propósito que, apesar de tudo, não pode deixar de louvar-se a atitude daquele Centro Regional pelo facto de não só admitir os erros cometidos pelos seus serviços e reparar, na medida do possível, os prejuízos deles resultantes, como, também, diligenciar, activamente, junto do Centro Nacional de Pensões para na respectiva decisão relativa à atribuição da pensão fossem tidas em conta as circunstâncias que caracterizavam a situação em apreço.

20. É, aliás, a circunstância atrás referida, da qual resulta a necessidade de se verificar uma actuação coordenada das duas instituições em causa, o Centro Regional de Segurança Social do Algarve e o Centro Nacional de Pensões, que me levou a dirigir-me, desde logo, a Vossa Excelência.

Em face do exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência que transmita àquelas instituições as competentes orientações no sentido de promover a revisão do processo de atribuição da pensão de velhice à beneficiária por forma a que o respectivo início seja reportado ao dia 22 de Julho de 1994.

Aguarda resposta

A
Sua Excelência
O Secretário de Estado da Segurança Social

R-911/97
Rec. nº 25/A/00

1. O Senhor ... dirigiu-me uma reclamação na qual questionava os actos administrativos que haviam decidido a suspensão do pagamento do subsídio de desemprego que lhe vinha a ser atribuído e a reposição das prestações referentes ao período compreendido entre 3 de Fevereiro de 1994 e 30 de Setembro do mesmo ano, no montante de 1.082.400\$00.

2. Na sua exposição, o reclamante alega, essencialmente, que:

2.1. a notificação que recebera, em Outubro de 1994, relativa à reposição das prestações, não incluía qualquer fundamentação;

2.2. pelo que, solicitara em Novembro do mesmo ano, a emissão de certidões dos despachos que haviam determinado a suspensão do pagamento do subsídio de desemprego e a reposição das prestações, a fim de conhecer a respectiva fundamentação;

2.3. no entanto, decorridos mais de dois anos, não obtivera qualquer resposta;

2.4. na falta dessa informação, presumiu que as decisões relativas à suspensão do pagamento do subsídio de desemprego que lhe vinha a ser atribuído e a reposição das prestações teriam tido origem no facto de um fiscal da segurança social o ter encontrado dentro de uma loja de animais;

2.5. porém, essa loja, sita na Rua ..., em Oeiras, pertencia à sociedade "E..." da qual eram únicos sócios ..., sua filha e gerente do estabelecimento, e ...;

2.6. a sua presença na loja, no momento da visita do fiscal da segurança social, resultava do simples facto de residir nas proximidades do estabelecimento, o que o levava a frequentar o mesmo até como forma de romper o enorme tédio e a ansiedade provocada pela condição de desempregado, mas que nela não exercia qualquer actividade profissional;

2.7. na verdade, nunca fora trabalhador da loja, nem sócio, nem nunca dela tinha recebido qualquer remuneração;

2.8. os únicos trabalhadores da loja haviam sido os Senhores ... e ..., além da própria gerente ...;

2.9. entretanto, o Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo dirigiu-lhe o ofício nº 2.236, de 8 de Janeiro de 1997, no qual, com base na sua presença na loja e na existência de um contrato-promessa de aquisição de quota da sociedade proprietária do estabelecimento, considerava demonstrado o exercício ilegal de uma actividade profissional;

2.10. porém, não era verdade que exercesse qualquer actividade no âmbito daquele estabelecimento;

2.11. aquele contrato-promessa integrava, aliás, o projecto de criação

do próprio emprego que fora oportunamente apresentado no Centro de Emprego de Cascais.

3. Analisados os elementos integrantes do processo, verificou-se que o reclamante apenas fora, efectivamente, notificado quanto aos fundamentos da suspensão do pagamento do subsídio de desemprego e da reposição determinada, através do ofício nº 2.236, de 8 de Janeiro de 1997 cuja cópia se junta.

4. Isto é, decorridos praticamente dois anos e meio após a solicitação da reposição das verbas em causa.

5. De acordo com o teor daquele ofício, a fundamentação dos actos administrativos acima referidos, nessa altura comunicada ao beneficiário, assentou nas seguintes ordens de razões:

5.1 - De facto -

- Ter o beneficiário sido "...localizado ao balcão da loja cuja empresa «E...», era propriedade de sua filha em conjunto com outro sócio..." o que ... "pressupunha uma actividade, que é normalmente remunerada".

E que "...como representante legal da empresa «E...», e tendo sido nomeado procurador em assembleia geral da referida Sociedade, com acta da reunião constante no processo, e pretendendo adquirir a parte maioritária da Sociedade, conforme contrato promessa de cedência de quotas, vincula uma relação de trabalho com a mesma, incompatível com a situação de beneficiário de subsídio de desemprego."

5.2 - De direito -

No disposto no art.º 27º, nº 1, al. a), do Decreto-Lei nº 79-A/89, de 13 de Março, então em vigor, de acordo com o qual o exercício de actividade profissional por conta própria ou por conta de outrem determinava a suspensão do pagamento do subsídio de desemprego.

6. Verifica-se, pois, que a aplicação da norma jurídica atrás referida, de acordo com a fundamentação comunicada ao beneficiário, foi decidida com base na verificação, por parte dos serviços de fiscalização da segurança social, de três circunstâncias de facto:

- o reclamante ter sido "localizado" ao balcão do estabelecimento;
- o reclamante ser procurador da empresa;
- e, finalmente, o reclamante ter celebrado um contrato-promessa de compra de uma quota da sociedade.

7. A questão que se suscita é, pois, a de apreciar em que medida esses factos eram susceptíveis de demonstrar a verificação do facto que integra a previsão da disposição legal atrás referida, isto é, o exercício por parte do beneficiário de uma actividade profissional por conta própria ou por conta de outrem.

8. O primeiro facto que, segundo os serviços de fiscalização da segurança social, indiciou o exercício de uma actividade profissional foi a “localização” do beneficiário ao balcão da loja.

A descrição desse facto, como se pode verificar, para além de imprecisa e não circunstanciada, não integra qualquer referência a um acto ou atitude do beneficiário que, de alguma forma, constituísse demonstração do exercício de uma actividade.

Com efeito, a expressão utilizada sugere fortemente que apenas se verificou a presença do beneficiário na loja, se bem que situada ao balcão da mesma.

9. Mas, se é certo que essa presença podia ser interpretada como indício do exercício de uma actividade, também é certo que, atentas as circunstâncias, essa presunção era susceptível de não corresponder à realidade.

10. Na verdade, sendo o estabelecimento propriedade de sua filha e situando-se junto à sua residência, como o beneficiário referiu, não podia excluir-

-se a possibilidade de a sua presença na loja corresponder, efectivamente, a uma situação diversa.

Nomeadamente, não pode excluir-se, à partida que essa presença tivesse a sua explicação no facto de a loja constituir para o beneficiário um pólo de interesse, já que, estando desempregado, é natural que pudesse sentir-se penalizado pela inactividade, o que, como se sabe, acontece frequentemente com as pessoas naquela situação, sobretudo quando a mesma ocorre na sequência de muitos anos de trabalho.

11. Importa, a este propósito, lembrar que o beneficiário alegou que trabalhavam no estabelecimento ... e ..., além da própria gerente ..., sendo que, que se saiba, o Centro Regional não terá desenvolvido qualquer averiguação quanto a este aspecto, pelo que não é legítimo que se afirme que era aquele que assegurava o funcionamento do mesmo.

12. Nesse contexto, a meu ver, o indício referido não era susceptível de, só por si, ser interpretado como sinal ou prova inequívoca do exercício de uma actividade e, muito menos, do exercício de uma actividade profissional por conta própria ou por conta de outrem.

13. Com efeito, o significado atribuído pelo Centro Regional a esse elemento indiciário só poderia ser validamente sustentado se reforçado através do recurso a outros elementos indiciários complementares que confirmassem e comprovassem, de algum modo, a presunção estabelecida de que se estava perante o exercício de uma actividade profissional.

14. De acordo com o informado pelo Centro Regional, os elementos in-

diciários complementarmente considerados foram o facto de o beneficiário ser procurador da empresa e o facto de ele ter celebrado um contrato promessa através do qual se propunha adquirir uma quota da mesma.

15. Todavia, a procuração (art.º 262º do Código Civil) e o mandato (art.º 1157 do mesmo código) são figuras completamente distintas da do contrato de trabalho ou do contrato de prestação de serviços e não significam, também, por si ou consideradas em conjunto com a “localização” do beneficiário na loja, o exercício de uma actividade.

16. Sendo que, a intenção de compra de quotas da empresa, também ela, não implicava que no imediato se verificasse o exercício de qualquer actividade profissional no âmbito da mesma e, muito menos, a demonstra ou comprova.

17. Atentas estas considerações, não pôde deixar de considerar-se que a fundamentação aduzida ao beneficiário era manifestamente insuficiente já que ficaram por demonstrar as razões que explicassem clara e congruentemente as decisões em causa.

18. Razão porque estes serviços, através do ofício nº 6.808, de 22 de Abril de 1997, solicitaram ao Centro Regional esclarecimentos quanto à fundamentação dos actos administrativos questionados, bem como, informação quanto à disponibilidade para promover a respectiva revogação.

19. O Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo veio a responder a essa solicitação através do ofício nº 836, de 3 de Julho de 1997, cuja cópia se junta.

Nessa resposta, releva, antes de mais, o facto de a fundamentação aduzida divergir significativamente daquela que fora anteriormente comunicada ao beneficiário.

20. Com efeito, enquanto anteriormente se referiu, tão só, que o beneficiário fora “localizado” ao balcão da loja, agora, refere-se que o reclamante fora encontrado “a trabalhar” no estabelecimento, nos dias 3 de Fevereiro e 18 de Maio de 1994.

21. Isto é, aquele que, anteriormente, era um facto descrito de forma imprecisa e não circunstanciada, passou a ser um facto com um sentido e significado perfeitamente definidos e que, para além disso, fora observado por duas vezes.

22. Acontece, porém, que, como referi, a questão que se suscitava prendia-se exactamente com a suficiência dos elementos indiciários verificados pelos serviços de fiscalização em ordem a fundamentar a conclusão de que se estava na presença do exercício de uma actividade profissional.

23. Ora, nesta resposta, verifica-se que não só se deixou de atribuir re-

levância a dois dos factos indiciários verificados por aqueles serviços – a qualidade do beneficiário como procurador da empresa e como promitente comprador de uma quota da sociedade – que anteriormente sustentaram aquela conclusão, como, também, que a nova descrição dos factos não foi acompanhada de quaisquer outros elementos indiciários que permitissem explicar porque é que se concluía, agora, que o beneficiário estava a “trabalhar”.

24. Isto é, esta resposta do Centro Regional limita-se a substituir a designação “localizado” por “a trabalhar”.

Mas, ciente da dificuldade em explicar essa modificação da versão anteriormente comunicada ao beneficiário e da manifesta insuficiência dos factos invocados para sustentar a conclusão a que chegara, o Centro Regional vem, então, argumentar que os processos de contraordenação instaurados ao reclamante por força das infracções que lhe haviam sido imputadas tinham sido arquivados por força de amnistia “...pelo que nessa conformidade, não ficou provada inexistência do ilícito.”

25. Ora, sabendo-se que, salvo regra de inversão do ónus da prova, incumbe à parte que alegue um facto, a prova dele (Ac. do S.T.A. de 17 de Janeiro de 1991 - Rec. nº 26.809) e que a presunção, como meio de prova, não elimina o ónus da prova nem modifica o resultado da sua repartição entre as partes⁽⁶⁶⁾, fica por compreender o alcance do afirmado pelo Centro Regional.

26. Mas, tal afirmação é ainda mais inexplicável quando se sabe que atenta a natureza do processo contraordenacional sempre seria aplicável o princípio “in dubio pro reo”, pelo que, se dos processos em concreto se pretendesse retirar alguma conclusão era, exactamente, a de que não ficara provado que o beneficiário tivesse incorrido na prática das contra-ordenações que lhe haviam sido imputadas.

27. Isto é, incompreensivelmente, o Centro Regional vem invocar um facto que, de acordo com aquele princípio, implicava que se chegasse à conclusão exactamente contrária daquela que pretendia fazer prevalecer.

28. Na verdade, o Centro Regional, ao invocar tal argumento, confunde procedimentos completamente distintos e pretende, ao mesmo tempo, encontrar a fundamentação de uns nas conclusões que, eventualmente, poderiam ter vindo a ser retiradas nos outros, o que, para além do mais, denota um evidente desconhecimento das normas e princípios que regem uns e outros procedimentos.

⁶⁶ A prova por presunção, exceptuando o caso das presunções “juris et jure”, admite contraprova, e por maioria de razão, prova do contrário (Ac. da Relação de Coimbra, de 27 de Junho de 1989 - Col. Jurispr., 1989, Tomo III, pag. 89).

29. Atentas todas as considerações atrás aduzidas, não pude, por força do disposto no art.º 125, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, deixar de considerar que o acto administrativo relativo à suspensão do pagamento do subsídio de desemprego ao reclamante, bem como o acto administrativo referente à reposição dos valores recebidos a esse título no período compreendido entre 3 de Fevereiro de 1994 e 30 de Setembro do mesmo ano, careciam de fundamentação e, portanto, eram inválidos, porque afectados por vício de forma.

30. Pelo que, no dia 7 de Abril de 1998, dirigi ao Senhor Presidente do Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa Vale do Tejo a Recomendação n.º 25/A/98, cuja cópia se junta.

31. Aquele Centro veio responder através do ofício n.º 2.931, de 10 de Julho de 1998, cuja cópia se junta, no qual se comunicava o não acatamento da recomendação que formulei.

32. Desta vez, porém, a decisão de não alterar os actos administrativos relativos à suspensão do pagamento do subsídio de desemprego e à restituição de verbas indevidamente recebidas a esse título foi fundamentada, essencialmente, em razões de ordem processual que, alegadamente, se constituíam como factores impeditivos da revogação daqueles actos administrativos, merecendo a matéria de facto que sustentou aqueles apenas uma sucinta referência.

33. Esta alteração estratégica é, já de si, difícil de compreender.

No entanto, é sobretudo difícil de compreender porquanto sendo a definição da matéria de facto uma questão essencial para se aferir em que medida se está perante o exercício de poderes vinculados, apesar da evidente indefinição daquela matéria, o Centro Regional vem sustentar, como veremos, a irrevogabilidade dos actos administrativos em causa, exactamente, com fundamento no facto de terem sido praticados no exercício de poderes vinculados.

34. Ainda a propósito da matéria de facto, importa, no entanto, salientar dois aspectos que integram a fundamentação agora aduzida pelo Centro Regional.

O primeiro, é o de que a fundamentação apresentada continua a divergir materialmente da fundamentação relativa a essa matéria comunicada ao beneficiário através do ofício n.º 2.236, de 8 de Janeiro de 1997, continuando, também, sem que se referir os elementos ou razões que expliquem essa divergência.

Mas, o segundo, cuja relevância me permito, desde já assinalar, é a admissão e o reconhecimento explícito de que "...o acto praticado possa ter sido baseado em elementos de prova entendidos como insuficientes...".

35. Na verdade, esta última afirmação equivale à admissão por parte do

Centro Regional de Segurança Social de Lisboa Vale do Tejo, como havia sido anteriormente sustentado por esta Provedoria de Justiça, que o quadro fáctico que sustentou os actos de suspensão do pagamento do subsídio de desemprego e reposição de prestações se encontrava insuficientemente definido e caracterizado, por força da insuficiência dos meios de prova disponíveis.

36. Ora, no meu entender, face a essa constatação era de esperar, atentos os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses dos cidadãos, da proporcionalidade e da justiça, previstos, respectivamente, nos arts. 3º, 4º, 5º e 6º, do Código do Procedimento Administrativo, que dela fossem, de imediato, retiradas as devidas consequências.

No entanto, o Centro Regional limitou-se a procurar novos argumentos que permitissem sustentar a sua posição, vindo, agora a aduzir como argumento a impossibilidade de promover a revogação dos actos administrativos em causa, por ser extemporânea com fundamento em invalidade e por a revogação de mérito se deparar com o obstáculo previsto no art.º 140º, n.º 1, al. a), do Código do Procedimento Administrativo. A saber, o da irrevogabilidade dos actos vinculados.

37. Chegados a este ponto, não posso, desde já, manifestar a Vossa Excelência o meu lamento por constatar que o Centro Regional, numa área particularmente sensível como é a da protecção social, apesar de admitir, como admitiu, que se encontrava perante uma situação insuficientemente definida, tenha, na dúvida, optado por uma decisão que penalizava fortemente o beneficiário.

38. Continuando a apreciação das razões aduzidas pelo Centro Regional importa, no entanto, lembrar que o que havia sido recomendado fora a revogação dos actos administrativos com base no mérito e não com fundamento na sua invalidade.

Com efeito, já se sabia que, entretanto, havia decorrido o prazo de recurso contencioso pelo que os mesmos se haviam tornado inatacáveis com fundamento na sua invalidade.

39. Importa, pois, situar devidamente a questão suscitada e reafirmar que o que está em causa é a revogação dos actos com base no mérito.

No entanto, porque, atentas as circunstâncias, considero chocante que o Centro Regional venha invocar a impossibilidade decorrente do decurso do prazo do recurso contencioso, permita-me Vossa Excelência que teça uns breves comentários quanto aos factos de que resultou essa mesma impossibilidade.

40. Conforme se pode verificar, a invocação dessa impossibilidade por parte do Centro Regional é associada, senão imputada exclusivamente, a uma

conduta do beneficiário que teria, supostamente, sido menos diligente.

No entanto, como decorre de alguns factos já referidos e doutros que passarei de seguida a referenciar, essa impossibilidade veio a verificar-se, essencialmente, por força do procedimento do Centro Regional.

41. Com efeito, o Centro Regional sustentou que, em Maio de 1995, quando o beneficiário solicitou a anulação dos actos questionados, já se tinha esgotado o prazo para efeito de recurso hierárquico e que o beneficiário poderia, ainda, ter impugnado judicialmente os actos administrativos em causa porque mesmo que “entendesse” que a notificação dos mesmos não continha todos os elementos, nomeadamente, a fundamentação integral da decisão, sempre poderia ter recorrido à possibilidade prevista no art.º 82º, nº 1, da LPTA.

42. Tais afirmações são proferidas esquecendo-se aquele Centro Regional que, nem sequer garantiu, como lhe competia por força do disposto no art.º 100 do Código do Procedimento Administrativo, a audiência prévia do beneficiário antes de ser tomada a decisão final.

Isto, apesar de o direito à audiência prévia ser hoje considerado como a manifestação mais importante do direito de defesa.

43. Mas, esquece-se, também, aquele Centro Regional que, quando notificou o beneficiário dos actos administrativos estava obrigado a comunicar-lhe a respectiva fundamentação por força do disposto no art.º 68º, nº 1, al. a), do Código do Procedimento Administrativo e que apesar de estar em causa uma garantia consagrada no art.º 268º, nº 3, da Constituição da República Portuguesa, não o fez.

Sendo que, é escusado pretender sugerir que poderão existir diferentes “entendimentos” quanto á verificação efectiva daquela diligência, porquanto basta lembrar que aquele mesmo Centro Regional admitiu e, mais do que isso, lamentou, que a comunicação da fundamentação apenas tenha sido proporcionada ao beneficiário em 1997 ⁽⁶⁷⁾.

44. Esquece-se, ainda, aquele Centro Regional que, face àquela omissão, o beneficiário requereu a emissão das certidões dos despachos que haviam determinado a suspensão do pagamento das prestações e a devolução das importâncias entretanto recebidas, a fim de conhecer a respectiva fundamentação,

⁶⁷ Como refere Mário Esteves de Oliveira (na obra atrás citada, a pags. 356) “O certo é que, sem lhe dar conhecimento da sua fundamentação, não se pode considerar satisfeita a exigência de comunicar ao interessado “o texto integral do acto administrativo”, exigência sobre a qual este preceito (conjugado com o do art. 123º do Código) é claríssimo, confirmando, assim, a proibição da notificação por extracto, contida no nº 2 do art. 30º da Lei de Processo (salvo as excepções admitidas no nº 2 do art. 68º do mesmo Código).”

e que, apesar de lhe competir, por força do disposto no art.º 63º daquele mesmo Código, emitir, no prazo de dez dias, as certidões solicitadas pelo beneficiário em Novembro de 1994, relativas à fundamentação dos actos administrativos em causa, apenas veio a comunicar-lhe essa fundamentação em Janeiro de 1997, isto é, mais de dois anos depois.

45. É, pois, neste contexto, em que num momento o Centro Regional admite ter apenas comunicado a fundamentação dos actos administrativos em Janeiro de 1997, noutro momento, sustenta que em Maio de 1995 já se havia esgotado o prazo de recurso hierárquico e, noutro momento, ainda, afirma que a convalidação daqueles actos apenas se tinha verificado em Janeiro de 1998 que se vem, agora, invocar a impossibilidade de revogar os actos administrativos com fundamento na sua invalidade.

46. No entanto, o recurso aos meios gratuitos por parte do beneficiário para, no respectivo âmbito, exercer o seu direito de defesa era uma pretensão legítima, sendo que, ao contrário do que se pretende sugerir, competia, em primeiro lugar, ao Centro Regional garantir a eficácia daqueles meios⁽⁶⁸⁾.

47. A verdade, porém, é que nada impedia que as razões aduzidas pelo beneficiário em Maio de 1995 fossem ponderadas e que, se essa avaliação tivesse sido feita, o Centro Regional, procedesse, por sua iniciativa, à revogação dos actos administrativos em causa, com fundamento na respectiva invalidade⁽⁶⁹⁾.

48. A este propósito, importa, ainda, salientar que a tendência dos cidadãos, em geral, para recorrer aos meios gratuitos não é de estranhar, nem, tão pouco, no caso concreto, a insistência nesses mesmos meios é de censurar.

Não é de estranhar, porque o recurso aos meios contenciosos de impugnação dos actos administrativos comportam ónus (nomeadamente, os de natureza financeira e os decorrentes de uma maior demora na resolução dos problemas suscitados) que os cidadãos tendem a evitar.

E, não é de censurar porque, no caso concreto, se verificavam razões claramente susceptíveis de ser reconhecidas no âmbito do processo gratuito (como, aliás, se verificou e foi reconhecido por aquele Centro Regional) e por-

⁶⁸ Saliente-se a este propósito Robin de Andrade que, em "Revogação dos actos administrativos" (pags. 251 e segs.), sustenta, como, aliás, uma grande parte da doutrina, que é de admitir a existência de uma obrigação legal, por parte da Administração, no sentido de revogar os actos ilegais.

⁶⁹ Relembre-se, também, que entendendo-se como foi entendido por aquele Centro Regional, que a "convalidação" dos actos administrativos apenas se verificou em Janeiro de 1998, a revogação dos actos administrativos, com base na sua invalidade, também poderia ter tido lugar na sequência da solicitação feita por esta Provedoria de Justiça, em 22 de Abril de 1997, face à reconhecida insuficiência da fundamentação de facto daqueles actos administrativos.

que, assim sendo, é compreensível que o beneficiário esperasse que, com base nelas, o Centro Regional viesse a promover a revisão do processo.

49. Voltando, agora, à questão essencial que se prende com a possibilidade da revogação dos actos administrativos com base no mérito, o Centro Regional veio, como referi, invocar que a revogação dos actos administrativos com base no mérito não poderia ter lugar porquanto se estaria perante actos praticados no exercício de poderes vinculados.

50. Este argumento peca, contudo, por uma deficiente compreensão do conceito de acto vinculado, já que ao mesmo tempo que se invoca a natureza vinculada da actuação se admite que o quadro fáctico do qual essa actuação resultou está insuficientemente definido e caracterizado.

51. Como explica Mário Esteves de Oliveira (e outros, in Código do Procedimento Administrativo, 2ª Edição, a pags. 677) "Os actos válidos não podem, porém, ser revogados - nesse sentido e com esse alcance, claro - quando sejam fruto ou correspondam (ainda) a uma vinculação legal. Se a lei os impõe e eles foram praticados de acordo com ela, a sua revogação corresponderia a uma ilegalidade..." (o destaque é nosso).

52. Significa isto que a natureza vinculada do acto apenas pode obstar à sua revogação quando estão verificadas as circunstâncias em que o órgão deve exercer o poder que lhe está confiado.

Ora, como foi já demonstrado, a verificação das circunstâncias que obrigavam a que o Centro Regional exercesse o poder que lhe competia nesta matéria, está longe de ter sido demonstrada.

53. Pelo que, assim sendo, apesar de ser certo que não é, hoje, possível a revogação dos actos em causa, com fundamento na respectiva invalidade, também é certo que não subsiste qualquer obstáculo à sua revogação com base no mérito.

54. Atentas as razões atrás aduzidas e dado que não existia qualquer razão de mérito que desaconselhasse a revogação dos actos administrativos reiterei ao Senhor Presidente do Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo a recomendação anteriormente formulada, através do ofício nº 17.471, de 20 de Outubro de 1998, cuja cópia se junta.

55. Aquele Centro Regional veio responder, através do ofício nº 1, de 5 de Janeiro de 1999, cuja cópia se junta, comunicando o não acatamento da Recomendação nº 25/A/98, que reiterei em Outubro de 1998.

56. Se se atentar nos fundamentos aduzidos nesta resposta, verifica-se que, desta vez, ao contrário do acontecera anteriormente na resposta à recomendação, em que o não acatamento era fundamentado, essencialmente, em razões de ordem processual, os fundamentos do não acatamento voltam a pren-

der-se, basicamente, com a matéria de facto.

57. Consideradas as situações anteriormente admitidas e as posições assumidas pelo Centro Regional, esta nova inversão no sentido da argumentação constitui, antes de mais, uma demonstração da conduta contraditória daquele organismo no presente processo.

58. Com efeito, as ordens de razões ora aduzidas constituem meras repetições dos argumentos anteriormente apresentados, pelo que, permito-me, quanto ao essencial, remeter Vossa Excelência para o anteriormente exposto a propósito dos mesmos.

59. Na verdade, o Centro Regional limita-se a proceder a uma “reciclagem” da matéria de facto, promovida através da revisão do significado a atribuir aos termos utilizados na caracterização da situação que fora objecto de verificação.

60. Faz-se, apenas, notar que, aparentemente, de acordo com aquele Centro Regional, tudo se resume à explicitação dos termos utilizados na descrição dos factos.

Esquece-se, porém, que, ainda que assim fosse, a questão dos termos utilizados não é *despicienda*, porquanto, na língua portuguesa, “localizado” não é sinónimo de “a trabalhar”, não sendo, portanto, aceitável qualquer explicitação que passe, apenas, pela atribuição de um mesmo significado aos dois termos.

61. Chegado a este ponto, não posso deixar de salientar a Vossa Excelência que a permanente variação da fundamentação dos actos administrativos questionados pelo beneficiário, que tem caracterizado a postura do Centro Regional na apreciação da situação em apreço, para além de afectar gravemente a credibilidade que deve caracterizar os procedimentos da Administração Pública, tem dado origem a um grave prejuízo do direito de defesa do beneficiário. Com efeito, este tem vindo hoje a ser confrontado com uma “acusação” e amanhã com outra, tendo, como ficou demonstrado, daí resultado o esvaziamento daquele direito.

62. Os princípios da boa fé, da justiça, da proporcionalidade e da prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legítimos dos cidadãos impõem, pois, que se proceda à revogação dos actos administrativos em causa com base no mérito.

63. Atentas as razões aduzidas,

Recomendo

a Vossa Excelência no sentido de desenvolver as diligências necessárias para que sejam revogados os actos que determinaram a suspensão o pagamento do

subsídio de desemprego ao reclamante e a reposição das verbas recebidas no período compreendido entre o dia 3 de Fevereiro e 30 de Setembro de 1994, com base no mérito e nos termos do art.º 141º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
O Ministro da Administração Interna

R-1249/99
Rec. nº 27/A/00
2000.03.28

1. A Senhora ..., viúva do Senhor ..., ex-militar da Guarda Nacional Republicana, da Brigada Territorial nº 5, dirigiu-me um reclamação, onde alega, essencialmente, que tendo o seu marido sido vítima de um acidente em serviço e por motivo do seu desempenho, do qual resultou a sua morte, deveria ser indemnizada pelos danos que daí decorreram para si e para o seu filho.

Dos factos

2. Após inúmeras diligências instrutórias levadas a cabo por esta Provedoria, foi apurada a seguinte matéria de facto relevante para a apreciação deste caso:

2.1. O marido da reclamante, soldado da GNR, foi vítima de um acidente em 23.04.97 quando, montado a cavalo, treinava o “Carrocel Misto”;

2.2. O acidente foi provocado pelo embate do cavalo numa mota que fazia o cruzamento;

2.3. Do embate resultou a queda do cavalo e do seu cavaleiro, tendo aquele ficado em cima deste e, ao tentar levantar-se, escouceado o mesmo na cabeça e lhe provocado um traumatismo crânio-encefálico;

2.4. O marido da reclamante faleceu 9 horas após o acidente;

2.5. A autópsia apurou que a causa da morte se ficou a dever a lesões traumáticas crânio-meningo-encefálicas;

2.6. O acidente foi qualificado como acidente em serviço pelo Comandante da Brigada Territorial nº 5, sem culpabilidade do sinistrado na sua produção, tendo o Comandante-Geral da Guarda Nacional Republicana considerado, também, que a morte do militar em causa foi directa consequência do acidente

ocorrido em serviço e por motivo do mesmo (ver fls. 36 e 37 do processo de averiguações);

2.7. De acordo com o depoimento testemunhal de J. V., junto a fls. 4 do processo de averiguações, o treino do exercício do “carrocel misto” não constituía “novidade para os executantes, até porque já se tratava do 9º treino e já se vem efectuando pelo mesmo pessoal há alguns anos, sem que tenha havido quedas com consequências graves como agora ocorreu”. Além disso, esta testemunha afirmou ainda que o marido da reclamante era um cavaleiro experiente.

2.8. Resulta, a final, do processo de averiguações que as responsabilidades pelo acidente são “inimputáveis, *prima facie*, a quem quer que seja e o evento poderá tipificar o fortuito, emergente dos riscos próprios do exercício em causa”.

2.9. O Comando Geral da GNR comunicou aos serviços que dirijo que “antes do acidente em causa não se encontrava prevista a utilização da dita protecção (uso de capacete), não apenas em exibições ou treinos para as mesmas, levadas a efeito como demonstrações de destreza, mas também em todos os domínios de utilização do cavalo, mormente na instrução, onde se potenciam riscos de algum modo similares”;

2.10. Mais informou que “no caso concreto do “Carrocel Misto” da Brigada nº 5, logo depois do acidente foi determinada a obrigatoriedade de uso de capacete de protecção, nos treinos como em apresentações públicas ...”;

2.11. Submetido o processo clínico do sinistrado à consideração do perito médico desta Provedoria, veio este a concluir, após verificar que as lesões que o marido da reclamante sofreu se traduziram em fractura de ossos do crânio como a abóbada e base, assim como as estruturas nele contidas (meninge e encefalo), que não tem dúvidas em afirmar “que se o mesmo fosse portador de capacete de protecção as probabilidades que teria em não ter falecido seriam bastante elevadas”. Referiu ainda não haver mais lesões noutros órgãos ou sistemas que pudessem ter contribuído para o seu falecimento.

2.12. O Inquérito-crime, oportunamente instaurado, foi arquivado com o fundamento de não se ter apurado que a morte do marido da reclamante “se tenha ficado a dever a conduta negligente de quem quer que fosse ou à omissão de qualquer dever de cuidado”, pelo que foi, ali, concluído não se enquadrarem os factos no domínio da negligência, mas no do caso fortuito, inexistindo, por isso, a prática de ilícito criminal;

2.13. À reclamante e ao seu filho foram pagas todas as prestações a que tinham direito em virtude da morte do militar em causa – subsídios por morte e subsídio para funeral - continuando, neste momento, os mesmos a receber as

que têm carácter continuado, nomeadamente a pensão de sobrevivência e a pensão de preço de sangue.

Da pensão de preço de sangue

3. A título de questão prévia, importa analisar se a pretensão da reclamação – indemnização a pagar pelo Estado pelos danos sofridos em virtude da morte do seu marido ocorrida em serviço -, a ser procedente, pode ser cumulável com a pensão de preço de sangue que a mesma já se encontra a receber. Para isso, é de toda a conveniência perceber qual a natureza desta pensão.

3.1. À data da morte do militar em causa, as pensões de preço de sangue achavam-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 404/82, de 24/9, com as alterações que lhe foram sendo introduzidas por vários diplomas, sendo as mais relevantes as do Decreto-Lei nº 288/88, de 28/7.

Do preâmbulo deste diploma infere-se que “a natureza das pensões em causa foi sempre a de uma prestação pecuniária destinada a não deixar em dificuldades económicas os autores de actos relevantes e dignos de público reconhecimento ou as pessoas a eles ligadas”, acrescentando-se ainda: “daí que a carência económica dos beneficiários tivesse sido sempre um dos requisitos da atribuição das pensões”. Efectivamente, o Decreto-Lei nº 404/82, de 24/9, no seu artigo 10º prevê expressamente a redução do quantitativo da pensão face a eventuais rendimentos que o interessado disponha.

Ora, o Decreto-Lei nº 266/88, de 28/7, veio reconhecer que este requisito não se coaduna com a “natureza essencialmente indemnizatória que estas pensões devem assumir quando dos actos que lhes dão origem tenha resultado o falecimento ou a impossibilidade física do seu autor”, pelo que determinou que, nestes casos, não haverá qualquer redução, sendo a pensão atribuída independentemente da situação económica dos beneficiários.

Não obstante, estabeleceu no nº 8, do artigo 7º a impossibilidade de cumulação destas pensões com “qualquer outra pensão atribuída pela prática dos mesmos actos ou por virtude das suas consequências, e ainda das que constituam já indemnização da impossibilidade física ou do falecimento ...”, pelo que o interessado que se encontre nessas circunstâncias terá de optar por uma das pensões.

Por sua vez, o novo diploma que regulou esta matéria - Decreto-Lei nº 466/99, de 6/11 - para além de manter a regra da não redução do valor destas pensões em caso de falecimento ou incapacidade absoluta e permanente do seu autor para o trabalho, veio ainda prever que “*se o beneficiário do direito à pensão receber de terceiro indemnização destinada a reparar danos patrimoniais resultantes da incapacidade ou do falecimento, o abono da pensão será sus-*

penso até que nela se esgote aquela indemnização”.

Dúvidas não restam, pois, que as pensões de preço de sangue, mesmo quando revestem natureza indemnizatória, como no caso de falecimento, apenas se destinam a compensar danos patrimoniais emergentes da morte ocorrida em serviço e por virtude do seu desempenho, nomeadamente os decorrentes da perda de remuneração do seu autor.

Por outro lado, o montante de tais pensões corresponde a uma percentagem do vencimento do falecido, percentagem essa que varia consoante se trate do próprio, de cônjuge, descendentes, pessoa que o tenha criado, ascendentes ou irmãos.

3.2. Verifica-se, assim, que os danos a compensar por esta via não são inteiramente coincidentes com aqueles que se visa compensar quando existe responsabilidade civil extra-contratual do Estado, ou seja, responsabilidade subjectiva do Estado no evento que deu origem ao falecimento, uma vez que esta abrange não só danos patrimoniais (embora o apuramento do seu montante seja feito de forma diversa, pelo que poderá chegar-se a resultados também diferentes), mas também danos morais.

Sendo os danos a compensar diferentes, importa saber se é possível cumular os dois tipos de responsabilidade em presença. Para isso, convém, em primeiro lugar, perceber que o fundamento da responsabilidade é também distinto em cada caso. Na verdade, nas pensões de preço de sangue estamos perante uma responsabilidade objectiva do Estado, que não atende à culpa deste no evento. Tal responsabilidade é tipificada e excepcional relativamente à responsabilidade extra-contratual do Estado, sendo, por essa razão, limitada a responsabilidade do respectivo responsável, a qual, no caso das pensões de preço de sangue, visa apenas compensar danos patrimoniais (nomeadamente, a perda de rendimentos do falecido) e com limites.

Trata-se, pois, de saber como reparar o dano quando se verifica um verdadeiro “concurso de imputações” de responsabilidade, para usar a expressão de Menezes Cordeiro⁽⁷⁰⁾, nomeadamente um concurso heterogéneo (sempre que do mesmo dano emergem imputações várias, de tipo diverso) na medida em que o dano, no caso em apreciação, poderá ter ocorrido numa zona simultaneamente coberta pelo risco e pela sanção por facto ilícito.

Ensina, porém, este autor que o concurso “é, tão só, aparente, uma vez que o ordenamento prescreve uma determinada hierarquização para as diversas imputações, de tal forma que ou apenas uma delas funciona, ou ambas funcionam em momentos diferentes”.

⁷⁰ in “Direito das Obrigações”, II volume, Lisboa, 1990

É evidente que o lesado, em caso de concurso de imputações, terá sempre direito à reparação de todo o dano. Ora, sendo a responsabilidade objectiva ou pelo risco limitada por lei, limitação esta que decorre, desde logo, da ausência de culpa dos seus responsáveis, tal disposição não pode afastar a aplicação das regras gerais da responsabilidade civil subjectiva que visam reparação integral do dano.

Assim, se no caso em apreciação vier a concluir-se pela existência de responsabilidade delitual do Estado, coincidirá neste a imputação de responsabilidades, pelo que caberá sempre ao Estado a reparação integral do dano.

Da responsabilidade civil extra-contratual do Estado

4. Chegados a este ponto, cumpre apreciar o caso concreto do ponto de vista jurídico, no sentido de verificar se é possível imputar ao Estado a obrigação de indemnizar a reclamante pelos danos decorrentes da morte do seu marido a título de responsabilidade por facto ilícito.

Assim, como se viu, uma vez que a pensão de preço de sangue apenas tem em vista compensar danos patrimoniais, embora em conjunto com a pensão de sobrevivência, possa não ser suficiente para cobrir todos os danos patrimoniais efectivamente sofridos, só por via do recurso às regras gerais da responsabilidade civil subjectiva se poderá tentar obter uma indemnização pelos danos morais sofridos e pelos demais danos patrimoniais ocorridos. Todavia, aqui, só nos casos em que se verifique haver culpa da entidade patronal, ou seja, em que fique provado que a mesma actuou, por acção ou omissão, com negligência ou dolo na ocorrência do acidente. Com efeito, tal é o que resulta do disposto no artigo 2º do Decreto-Lei nº 48051, de 21.11.67, que dispõe o seguinte: “O Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício”.

4.1. Tratando-se de acidente ocorrido em ocasião de serviço à GNR e por motivo do seu desempenho, a conduta a apreciar acha-se inserida no domínio da gestão pública (porque atinente ao funcionamento de uma força de segurança do Estado). Cumprirá, assim, aferir da verificação dos pressupostos daquela responsabilidade, ou seja, apreciar se se verificam, no caso concreto, os pressupostos da ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade entre o dano e a conduta.

4.2. Quanto à ilicitude importa considerar o disposto no artigo 6º do

Decreto-Lei nº 48051 já citado, que estatui o seguinte: “Para efeito deste diploma, consideram-se ilícitos os actos que violam as normas regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração”.

No caso concreto em apreciação, as conclusões apuradas no âmbito do processo de averiguações instaurado no serviço são, apenas, suficientes para afastar a culpa dos intervenientes no acidente. Com efeito, as referências feitas, nos depoimentos testemunhais, quer à experiência do marido da reclamante como cavaleiro, quer à prática de todos os executantes do treino em causa, apontam naquele sentido.

Cabrá, não obstante, verificar se, face ao tipo de exercício em causa e ao risco inerente à prática do mesmo – treino do “Carrocel Misto” –, os agentes responsáveis da Guarda Nacional Republicana actuaram faltosamente, nomeadamente omitindo os deveres de cuidado que a situação exigia. É que o acto ilícito pode traduzir-se numa omissão ou abstenção de agir praticada no exercício de funções e por causa desse exercício, conforme decorre, desde logo, do próprio artigo 22º da Constituição da República Portuguesa.

Das diligências instrutórias realizadas resultou claro que, antes do acidente, não estava, de facto, prevista a utilização de capacetes de protecção “em todos os domínios de utilização do cavalo”, como medida de segurança destinada a limitar os riscos inerentes a este tipo de actividade. Verifica-se, porém, que, logo após o acidente e no caso concreto do “Carrocel Misto”, foi determinada a obrigatoriedade de uso de capacete de protecção, nos treinos e em apresentações públicas.

Tal medida, tomada *a posteriori*, é reveladora, só por si, da inobservância pelo serviço de normas de prudência comum, nomeadamente do uso obrigatório de capacetes de protecção - a que expressamente se refere o já citado artigo 6º - e que deveriam ter sido tomadas em consideração, uma vez que as mesmas são adequadas e absolutamente necessárias para assegurar condições efectivas de segurança nos treinos em causa. Trata-se de uma medida de segurança de índole passiva que, desde logo, se oferece em ordem à limitação dos riscos inerentes a actividades do género.

É, aliás, por esta razão que a Federação Equestre Portuguesa obriga ao uso de uma protecção de cabeça rígida (toque) por todos os cavaleiros quando saltem os seus cavalos em provas ou no aquecimento, sendo que para os Júniores, Juvenis e Iniciados tal protecção da cabeça é obrigatória desde que estejam a cavalo (vide art. 237º do Regulamento Nacional desta Federação).

4.3. No que respeita à culpa em sentido amplo - dolo, mera culpa e negligência - tem sido entendido que a mesma consiste na imputação do facto ao

agente e exprime um juízo de reprovação da conduta do agente, que podia e devia ter agido de outro modo (Ac. do STA, de 19.03.92, rec. N° 30.014).

No caso que nos ocupa, parece poder concluir-se que a GNR não usou da prudência exigível, tendo actuado com zelo e diligência inferiores àqueles a que estava obrigada, já que deveria ter previsto os riscos potenciais da actividade desenvolvida pelos respectivos militares. Com efeito, não assegurou, como devia, a segurança dos militares envolvidos naquele treino.

Torna-se, contudo, difícil imputar a conduta ilícita e culposa a um agente determinado. Com efeito, embora a ordem de execução dos treinos do “Carrocel Misto” tenha sido proferida verbalmente pelo Comandante da Companhia de Comando e Serviços da Brigada Territorial n° 5 (ver fls. 15 do processo de averiguações), poderia não ser a este que competia a formulação das regras gerais de segurança destinadas a evitar os riscos potenciais da actividade desenvolvida pela GNR.

Certo é, porém, que não constitui obstáculo à qualificação da actuação da GNR como culposa a circunstância de não ser possível imputar a conduta a um agente determinado.

Na verdade, tem sido admitido quer pela doutrina⁽⁷¹⁾, quer pela jurisprudência⁽⁷²⁾ a figura da “culpa de serviço” que Jean Rivero⁽⁷³⁾ define como uma deficiência no funcionamento normal do serviço, atribuível a um ou a vários agentes da Administração, mas que não lhes é imputável a título pessoal. Na mesma linha, o Prof. Freitas do Amaral⁽⁷⁴⁾ adianta: “*Cada vez mais nos nossos dias pode suceder que o facto ilícito e culposo causador de danos, sobretudo se revestir a forma de uma omissão, não possa ser imputado a um autor determinado, ou a vários, antes o deva ser ao serviço globalmente considerado*”.

A culpa é aqui aferida pelo que era razoável exigir ao serviço, tendo nomeadamente em atenção, entre outros factores, a natureza das actividades pelo mesmo desenvolvidas.

4.4. Por último, cumpre referir que a omissão já mencionada - não previsão do uso obrigatório de capacetes de protecção - actuou como condição do dano. De facto, verificando-se, em primeiro lugar, que o coice do cavalo foi causa adequada a produzir a morte do marido da reclamante e, por outro lado, que o perito médico desta Provedoria entendeu não existirem outras lesões que

⁷¹ - Cfr. Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, III, pág 498.

⁷² - Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 4.06.81, in AD, 240, p.1450.

⁷³ - in “*Direito Administrativo*”, p.319.

⁷⁴ - obra e página citada.

fossem causa adequada à produção daquele dano, pode afirmar-se que tal dano poderia ter-se evitado, com grande probabilidade, se o marido da reclamante usasse um capacete de protecção.

É que, uma vez que o Decreto-Lei nº 48051, de 21.11.67, nada dispõe quanto à questão do nexo de causalidade, impõe-se, quanto a esta matéria, o recurso às normas do Código Civil. Aqui, pode ler-se, no artigo 563º, que a obrigação de indemnizar só existe relativamente “aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”, preceito este geralmente entendido como consagrando a teoria da causalidade adequada.

Como ensina Pessoa Jorge⁽⁷⁵⁾ “essa adequação traduz-se em termos de probabilidade, fundada em conhecimentos médios. (...) Deste modo, o dano considerar-se-á efeito do facto lesivo se, à luz das regras práticas da experiência e a partir das circunstâncias do caso concreto, era provável que o primeiro decorresse do segundo, de harmonia com a evolução normal (e, portanto, previsível) dos acontecimentos”. E mais adiante acrescenta “... a adequação não abrange apenas a causa e o efeito isoladamente considerados, mas todo o processo causal. É necessário, por outras palavras que o efeito tenha resultado do facto, considerado causa dele, pelo processo por que este é adequado a produzi-lo”.

Assim sendo, face à matéria de facto exhaustivamente descrita, verifica-se a existência de um verdadeiro nexo de causalidade entre a omissão já aludida e a morte do militar da GNR, já que o uso obrigatório de capacete de protecção, medida que deveria estar regulamentada *a priori*, destina-se exactamente a prevenir os riscos previsíveis e prováveis deste tipo de exercícios desenvolvidos pelos militares da GNR. Com efeito, quer isoladamente considerada, no caso concreto, quer em abstracto, aquela omissão foi causa directa e adequada da morte.

Nessa medida, sendo a GNR uma força de segurança directamente dependente do Ministro da Administração Interna no que concerne, nomeadamente, à disciplina e execução do serviço decorrente da sua missão geral (art.9º, nº1, al. a) do Decreto-Lei, nº 231/93, de 26 de Junho), é a este que cabe responder pela actuação culposa.

5. Ainda uma nota breve para assinalar que o facto de não existir responsabilidade penal não afasta a responsabilidade civil que no caso concreto se impõe. Com efeito, os pressupostos de cada uma delas são diferentes, sendo a responsabilidade criminal sempre uma responsabilidade pessoal. Por outro lado, a responsabilidade civil não visa a punição de comportamentos mas sim a im-

⁷⁵ In “Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil”, Coimbra, 1995, pág. 392 e ss.

putação de danos.

Ora, no caso que nos ocupa, não se apurou que a omissão do dever de cuidado que as circunstâncias impunham tenha sido atribuída a um agente determinado, mas sim a uma “faute du service” globalmente considerado⁽⁷⁶⁾.

Em face do exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência a adopção de medidas com vista à atribuição de indemnização à Senhora ..., bem como ao seu filho, a título de responsabilidade civil extra-contratual (por omissão), pelos danos que lhes foram causados pela morte do Soldado ..., ocorrida ao serviço da Guarda Nacional Republicana.

A Provedoria de Justiça disponibiliza-se, desde já, para auxiliar no cálculo da indemnização, caso assim venha a ser entendido, à semelhança do que tem sucedido noutras situações⁽⁷⁷⁾.

Com o pedido de que, com a brevidade possível, me seja comunicada a posição que vier a ser assumida relativamente a esta Recomendação.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director-Coordenador da Caixa Geral de Aposentações

R-2609/96
Rec. n.º 28/A/00
2000.04.05

Tendo presente o ofício remetido pelos meus Serviços a essa Caixa com a referência n.º 8662, de 22.05.98, bem como a resposta e parecer dessa entidade remetidos através do ofício com a referência n.º 2119, de 9.09.98, concluo o seguinte:

⁷⁶ Sobre a distinção entre faltas pessoais dos agentes e faltas do serviço tem-se debruçado, já há longos anos, a jurisprudência francesa. Aqui, a condenação penal de um Presidente da Câmara em virtude do mau funcionamento de um serviço público provocou uma revolução a nível municipal e foi objecto das mais duras críticas da doutrina que reputou de iníqua aquela condenação por se tratar não de uma falta pessoal mas de uma falta que não pode ser separada do serviço (vide in “La responsabilidad civil concurrente de las administraciones publicas”, Santiago Muñoz Machado, Editorial Civitas, 1992, pág. 23 e ss.).

⁷⁷ cfr. Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 90/96, de 19.06.96, 27/97, de 30.05.97 e 19/98, de 12.02.98.

A Caixa Geral de Aposentações reconhece que:

“Em 76.01.21, o interessado foi desligado do serviço, para efeitos de aposentação, com direito a uma pensão provisória calculada com base em 30 anos de serviço, tendo-lhe a pensão definitiva sido fixada por despacho de 80.10.07, não tendo sido considerado no cálculo destas pensões o acréscimo de 100% no tempo de serviço prestado no período de 62.08.01 a 64.07.31, previsto no artigo 101º do Estatuto da PSP em Angola (Decreto-Lei n.º 47360, de 66.12.02)” (cfr. ponto 1 do aludido parecer);

“(…) no que concerne à não consideração, na pensão inicial do interessado, do acréscimo de 100% no tempo de serviço prestado na Polícia Privativa dos Portos, Caminhos de Ferro e Transportes de Angola, no período de 62.08.01 a 64.07.31, considerando as razões expostas na Informação a fls. 52 e 53 do processo instrutor, bem como o facto de a aplicação das bonificações de tempo de serviço resultar directa e automaticamente da lei, somos do entendimento de que se tratou efectivamente de um erro na definição inicial das condições de aposentação do interessado, sendo certo que tal erro está longe de configurar um mero erro de cálculo dos Serviços desta Caixa” (cfr. ponto 2 do parecer);

“(…) nunca a correcção do erro poderia retroagir à data da aposentação inicial, porquanto aquela ilegalidade há muito se encontrava sanada por convalidação do acto que lhe deu origem, ao abrigo do artigo 141º do Código do Procedimento Administrativo”.

É claro que pelo estrito critério da legalidade, o erro na atribuição da pensão inicial há muito que se encontra sanado por convalidação do acto ilegal que lhe deu origem. E, nesse sentido, compreendo - mas, em consciência, não posso nem devo aceitar - a posição defendida por essa entidade.

Como Vª Exa. por certo compreenderá, mais do que esgrimir argumentos jurídicos em torno deste assunto, parece-me de toda a conveniência e de toda a justiça que seja reparada na íntegra a situação do reclamante.

O erro na definição inicial das condições de aposentação⁽⁷⁸⁾ determinou um prejuízo para o reclamante - um empobrecimento sem causa - que, em abo-

⁷⁸ Um erro que manifestamente não pode ser imputável ao reclamante e que é tanto mais grave quanto é certo que a aplicação das bonificações de tempo de serviço resultam directa e automaticamente da lei: 20% nos termos do art. 435º do Estatuto do Funcionalismo Ultramarino, acrescidos, no caso concreto dos militares ou do pessoal da PSP, de 100% ou de 50%, consoante o beneficiário tivesse ou não prestado serviço em áreas consideradas de perigo (em condições idênticas às fixadas), conforme inequivocamente resulta do art. 101º, § único, do Estatuto da PSP de Angola (aprovado pelo Decreto n.º 47360, de 2/12/66), conjugado com o art. 6º, § 1º, al. a), do DL n.º 28404, de 31/12/37.

no dos princípios da justiça, da proporcionalidade, da prossecução do interesse público e, afinal, do Estado Social de Direito, não deve manter-se inalterado com fundamento no simples e formal princípio da convalidação de actos ilegais.

Ao passar à situação de aposentado em 21.01.76, o reclamante confiou na boa actuação dos serviços da Caixa Geral de Aposentações e, nesse sentido, acreditou na correcta e devida aplicação das leis no cálculo e atribuição da sua pensão inicial. Atenta a complexidade do apuramento do tempo de serviço face à incidência das diversas bonificações legais, o reclamante confiou na decisão então proferida pela Caixa relativamente à sua pensão.

O que se pretende hoje é que seja reposta a legalidade perdida no tempo e, consequentemente, que se proceda à simples reconstituição da situação do reclamante à data da aposentação inicial (21 de Janeiro de 1976), repondo-se a justiça devida no caso concreto.

O empobrecimento sem causa a que foi conduzido o reclamante com a decisão inicial de aposentação teve como contrapartida, para essa Caixa, um enriquecimento sem causa. Reparar hoje a situação em singelo - ou seja, sem incidência de juros de mora - é no mínimo o que pode ser feito pela Caixa Geral de Aposentações.

Reconheço que a Provedoria de Justiça tem encontrado nessa instituição e, afinal, nos seus profissionais, a competência e a compreensão para a resolução dos vários problemas que vão sendo suscitados, nomeadamente com contornos similares a este que agora levo ao conhecimento de V.Exa.. Entendo que a reparação do caso concreto é possível por parte dessa Caixa e creio que, reconhecido o erro, difícil será negar tal reparação.

Por não ser já possível a revogação com fundamento em ilegalidade, tal reparação só será viável por recurso à revogação baseada num juízo de mérito, uma vez que não existem razões de interesse público⁽⁷⁹⁾ que desaconselhem a reapreciação do acto inicial de atribuição da pensão em benefício dos legítimos interesses do reclamante.

Face a todo o exposto e tendo por referência, nomeadamente, as posições adoptadas por essa entidade em casos similares,

⁷⁹ 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, no caso concreto, não prosseguir o interesse do reclamante em receber pensão de aposentação pelo montante que legalmente lhe seria devido desde a data inicial da sua atribuição, 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.

Recomendo

que o caso concreto do reclamante seja reapreciado por forma a que as bonificações legais relativas ao período de serviço compreendido entre 1.08.62 e 31.07.64 sejam consideradas no cálculo da pensão inicial atribuída em 21 de Janeiro de 1976 ⁽⁸⁰⁾ e, conseqüentemente, pagos os correspondentes retroactivos.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho Directivo do Centro Nacional de Pensões

R-3179/99
Rec. nº 32/A/2000
2000.04.07

1. Foi solicitada a minha intervenção relativamente à data da atribuição da pensão de invalidez que foi concedida ao Sr. ..., beneficiário nº....

2. A situação de facto relevante resume-se, essencialmente, ao seguinte:

2.1. O beneficiário requereu a atribuição da pensão de invalidez no dia 28 de Fevereiro de 1996 junto do organismo de segurança social no Luxemburgo, o qual terá comunicado o pedido a esse Centro Nacional de Pensões.

2.2. O organismo de segurança social no Luxemburgo atribuiu a pensão de invalidez ao beneficiário com efeitos àquela mesma data.

2.3. Esse Centro dirigiu ao beneficiário o ofício com a referência 000/240/643C, de 30 de Julho de 1996, no qual lhe comunicava que apenas apresentava um registo de contribuições no regime de segurança social de 5 meses, correspondentes ao período compreendido entre 1 de Setembro de 1963 e 31 de Janeiro de 1964.

2.4. E que, conseqüentemente, caso não viesse a comprovar, no prazo de dez dias, a existência de outros períodos contributivos, verificar-se-ia o inde-

⁸⁰ O pagamento da pensão está a cargo da Caixa Geral de Aposentações desde essa data (atenta a transferência de responsabilidade que entretanto se veio a verificar do ex-Ministério do Ultramar para essa instituição de segurança social). Entre Janeiro de 1993 e Julho de 1994, atento o disposto no DL n.º 57/90, essa responsabilidade esteve a cargo da PSP, pelo que a correcção, nesse período, deverá ser comunicada a essa entidade para processamento e pagamento das diferenças devidas ao reclamante.

ferimento tácito do requerido.

2.5. O beneficiário veio a esclarecer a situação, através de carta dirigida a esse Centro Nacional de Pensões, datada de 12 de Agosto de 1998.

2.6. Nessa carta, o beneficiário explicou, antes de mais, que, no Luxemburgo, não dispunha dos elementos necessários que lhe permitissem fundamentar a impugnação do indeferimento do requerimento da atribuição da pensão de invalidez.

2.7. E que, apenas, quando se deslocou a Portugal, nesse mesmo ano de 1998, conseguiu apurar as razões que haviam determinado a contagem dos períodos com registo de remunerações referenciada no ofício desse Centro de 30 de Julho de 1996.

2.8. Com efeito, o beneficiário veio a verificar, através de diligências desenvolvidas junto desse Centro, que lhe haviam sido atribuídos dois números de beneficiário da segurança social, um em 23 de Setembro de 1963, o nº 000000, da Caixa Sindical de Previdência dos Profissionais de Alfaiate do Distrito de Lisboa, e o outro em 1 de Julho de 1969, o nº 000000, da Caixa de Previdência dos Empregados de Escritório e dos Organismos Corporativos.

2.9. E que, para além disso, embora a sua data de nascimento seja o dia 24 de Agosto de 1944, o segundo daqueles cartões apresentava como sua data de nascimento o dia 24 de Agosto de 1943.

2.10. Na sequência da recepção da carta do beneficiário de 12 de Agosto de 1998, veio-lhe a ser atribuída a pensão de invalidez, com efeitos ao dia 19 do mesmo mês. Com efeito, veio a verificar-se que o beneficiário apresentava 7 anos com registo de remunerações, no período compreendido entre Setembro de 1963 e Dezembro de 1973.

2.11. O beneficiário veio a contestar a data do início da pensão junto do Consulado Geral de Portugal no Luxemburgo, no dia 21 de Junho de 1999, solicitando, simultaneamente, que a pensão lhe fosse atribuída com efeitos ao dia 28 de Fevereiro de 1996.

2.12. Esse Centro comunicou-lhe, todavia, que se mantinha a data da atribuição da prestação com efeitos ao referido dia 19 de Agosto de 1998, porquanto o beneficiário, apesar de lhe ter sido comunicado, através do referido ofício 000/240/643C, de 30 de Julho de 1996, a intenção de indeferir o seu pedido, não recorreu dessa decisão no prazo de dez dias, indicado naquele.

3. Atentas as circunstâncias atrás referidas, das quais releva, antes de mais, o facto de o beneficiário não dispor, no Luxemburgo, dos elementos necessários ao apuramento dos períodos com registo de remunerações efectivamente registados em seu nome, estes serviços dirigiram a V.Exa. o ofício nº 2.008, de 7 de Fevereiro de 2.000, no qual se solicitava informação quanto à

disponibilidade para alterar a data do início da pensão atribuída ao beneficiário, fixando a mesma no dia 28 de Fevereiro de 1996.

4. Esse Centro Nacional de Pensões veio a responder àquela solicitação através do ofício nº 11.619, de 27 de Março de 2000, limitando-se, todavia, a reproduzir os argumentos anteriormente dirigidos ao beneficiário.

5. Na verdade, os argumentos invocados por estes serviços relativos às circunstâncias que condicionaram a determinação dos períodos com registo de remunerações em nome do beneficiário, bem como o próprio exercício do direito de defesa por parte deste, não mereceram qualquer comentário por parte desse Centro Nacional de Pensões.

6. Isto, apesar de ter sido salientado que a mera insistência feita pelo beneficiário a partir do Luxemburgo de que tinha registos contributivos por um período de tempo superior ao indicado por esse Centro, sem qualquer sustentação documental, seria certamente ineficaz.

7. Na verdade, não posso deixar de salientar a V.Exa. que a postura desse Centro Nacional de Pensões manifestada neste caso, como noutras, em que se desconhecem e ignoram os argumentos aduzidos por esta Provedoria de Justiça é, antes de mais, objectivamente, violadora do dever de cooperação previsto, desde logo, no art.º 23º, nº 4, da Constituição e no art.º 29º, nº1, do Estatuto do Provedor de Justiça.

8. Mas, para além disso, importa relembrar que está, também, em causa a aplicação de princípios essenciais ao procedimento administrativo, como sejam, os princípios da prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, da proporcionalidade, da justiça e da colaboração da Administração com os particulares, consagrados no Código do Procedimento Administrativo, respectivamente, nos arts. 4º, 5º, 6º e 7º.

9. Na verdade, o legislador, no preâmbulo do Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro, apontou, desde logo, cinco objectivos fundamentais, entre eles:

- “Regular a formação da vontade da Administração, por forma a que sejam tomadas decisões justas, legais, úteis e oportunas;”

- “Salvaguardar em geral a transparência da acção administrativa e o respeito pelos direitos e interesses legítimos dos cidadãos;”

- “Evitar a burocracia e aproximar os serviços das populações;”

10. É, pois, neste contexto que tenho dificuldade em compreender que esse Centro ignore, pura e simplesmente, as razões aduzidas pelo beneficiário como justificativos da impossibilidade de, enquanto se encontrava no Luxemburgo, aduzir argumentos que, com eficácia, levassem esses serviços a alterar a

intenção que lhe foi comunicada através do ofício com a referência 000/240/643C, de 30 de Julho de 1996.

11. Sendo que, é, também, por força daqueles princípios que tenho dificuldade em compreender que esse Centro ignore, pura e simplesmente, que o lapso na contagem dos períodos contributivos registados em nome do beneficiário, à data em que inicialmente requereu a atribuição da pensão, não lhe é imputável. Pelo contrário, a responsabilidade de tal omissão cabe inteira e exclusivamente aos serviços de segurança social.

12. Essa postura é tanto ou mais chocante quanto se sabe que está em causa um emigrante e que a informação que a estes é proporcionada é, frequentemente, nula ou quase nula.

13. Atenta a comunicação desse Centro dirigida ao beneficiário e o prazo que lhe foi concedido para contestar os factos de que lhe foi dado conhecimento, aparentemente, a única possibilidade de o beneficiário ter visto reconhecidos os seus direitos implicava que o beneficiário se dirigisse, de imediato, a Portugal, quaisquer que fossem os custos que essa deslocação repentina implicasse, a fim de esclarecer uma situação que, ao fim e ao cabo, era suposto a Administração Pública conhecer com rigor.

14. A verdade, porém, é que uma visão que restrinja as possibilidades de apreciação da questão em apreço à verificação desse procedimento por parte do beneficiário não só não é compatível com os princípios acima enunciados, como, é, também, redutora das possibilidades de actuação dos serviços no estrito cumprimento da legalidade.

15. Com efeito, se se atentar no primeiro dos objectivos visados pelo legislador quando adoptou o Código do Procedimento Administrativo, a que acima referi, verifica-se que as decisões exigidas à Administração devem ser justas, legais, úteis e oportunas.

E, não será, certamente, por acaso que o legislador ao estabelecer a ordem das características de que se devem revestir as decisões da Administração, apontou, em primeiro lugar, a sua justiça.

16. Mas o legislador, ao mesmo tempo que estabeleceu o princípio da justiça como primeiro princípio norteador da actuação da Administração, conferiu, também, a esta os instrumentos que, sem prejuízo do princípio da legalidade, assegurassem a aplicação daquele princípio.

17. Nomeadamente, admitiu a revogação dos actos administrativos com base no mérito, isto é, admitiu a revogação dos actos administrativos quando essa revogação se demonstre justa, útil e oportuna (art.º 140º do Código do Procedimento Administrativo).

18. Ora, no caso concreto, o que é certo é que o beneficiário, quando

inicialmente requereu a atribuição da pensão de invalidez, ao contrário do comunicado por esse Centro, tinha, efectivamente, os períodos de registo de remunerações suficientes para que a prestação lhe fosse atribuída.

19. Por outro lado, o lapso no registo ou na verificação desses períodos que determinou o indeferimento da prestação não é imputável ao beneficiário, sendo que, como se comprovou, o esclarecimento da situação apenas era possível face a elementos apenas disponíveis em Portugal.

20. E, finalmente, caso o acto de revogação de indeferimento do pedido inicial da pensão não venha a ter lugar, verifica-se um grave prejuízo para o beneficiário.

21. Ora, essas razões justificam plenamente que se proceda à revogação do acto de indeferimento da atribuição inicialmente requerida pelo beneficiário, com base no mérito.

22. Importa aqui referir que se verifica uma discrepância entre a data em que o beneficiário afirma ter requerido a pensão de invalidez e a data que, segundo esse Centro esse requerimento se terá verificado.

Com efeito, de acordo com o beneficiário esse requerimento terá sido efectuado, junto do organismo de segurança social luxemburgês, no dia 28 de Fevereiro de 1996, no entanto, de acordo com o ofício n.º 11.619, de 27 de Março de 2000, desse Centro, a prestação terá sido requerida apenas no dia 25 de Julho de 1996.

23. Esta discrepância é tanto ou mais estranha quanto se sabe que a pensão de invalidez atribuída pelo organismo de segurança social luxemburgês ao beneficiário teve o seu início no referido dia 28 de Fevereiro de 1996 e que o ofício desse Centro através do qual lhe era comunicado que não reunia as condições legais para atribuição da prestação é de 30 de Julho de 1996.

24. Na verdade, ainda que se admita que o beneficiário possa ter requerido a atribuição da prestação aos dois organismos de segurança social - luxemburguês e português - em momentos diferentes, não pode deixar de considerar-se surpreendente que esse Centro tenha dirigido o ofício acima referido ao beneficiário apenas cinco dias após o requerimento da prestação.

25. Atento o disposto na parte final do art.º 86º do Regulamento (CEE) n.º 1408/71, do Conselho de 14 de Junho de 1971, segundo o qual a data dos pedidos que forem apresentados a uma instituição do segundo Estado será considerada como a data da apresentação à instituição do Estado com competência para decidir, importa, pois, determinar se o beneficiário apresentou o pedido de atribuição da pensão de invalidez na data por ele apontada no organismo de segurança social luxemburguês.

Atento o exposto,

Recomendo

no sentido de Vossa Excelência proceder à revogação do acto de indeferimento da atribuição da pensão de invalidez ao beneficiário, atribuindo-se a mesma com efeitos à data em que aquele requereu a prestação junto do organismo de segurança social luxemburguês.

Recomendação não acatada

Ao
Exmo. Senhor
Director-Coordenador da Caixa Geral de Aposentações

R-1442/97
Rec. n.º 33/A/00
07.04.2000

Ao apreciar os casos concretos dos três reclamantes – e que adiante melhor caracterizarei – foi-me dado perceber o quanto de grave e injusta se veio a revelar a actuação da Caixa Geral de Aposentações relativamente ao processo de revogação dos actos de atribuição das pensões dos reclamantes. Não está em causa a legalidade e/ou o mérito da revogação propriamente dita. Está em causa, isso sim, a responsabilidade decorrente dos actos revogatórios dessa Caixa. Efectivamente, revogado um acto com fundamento na sua ilegalidade não se me afigura justo nem legal que se exija a terceiros de boa-fé (serviços dos funcionários reclamantes) o encargo de suportarem os custos com a reparação dessa mesma ilegalidade, para a qual, aliás, estes em nada contribuíram, como adiante melhor evidenciarei.

Mas, sobretudo, aquilo a que não posso ficar indiferente - atenta a dimensão da ilegalidade e da injustiça - prende-se com o facto de os reclamantes em causa, perante a revogação das suas pensões, terem sido confrontados com a imposição de reporem as pensões indevidamente recebidas, sem que, ao mesmo tempo, tivessem sido devidamente ressarcidos pela “perda de vencimentos” correspondente ao tempo em que estiveram na irregular situação de aposentados (e para a qual, refira-se, também em nada contribuíram). Verifica-se que quer a Caixa quer os serviços dos reclamantes - estes, por razões atendíveis - não procederam à “reparação dos vencimentos perdidos” aos interessados e a Caixa, apesar disso, não deixou de recorrer à cobrança coerciva das dívidas com a exigência de juros moratórios.

É neste contexto que surge a presente Recomendação, a qual visa a re-

solução dos casos concretos dos reclamantes em causa e obstar a que, no futuro, se venham a deparar situações idênticas. Como V.Exa. compreenderá e por certo não deixará de querer corrigir, a actuação da Caixa nos casos assinalados comportou claro prejuízo - injustificado, violento e injusto - para os reclamantes.

I Os factos

É comum aos três reclamantes o facto de terem requerido as respectivas pensões de aposentação no âmbito do regime da pensão unificada.

1. Situação do Sr. X:

1.1. Através do ofício com a referência SAC412MP-0000000, de 96.01.19, e sob a epígrafe “*pensão definitiva de aposentação*”, a Caixa Geral de Aposentações informou o reclamante de que, “*nos termos do art. 97º do Estatuto da Aposentação (E.A.) - DL n.º 498/72, de 9/12 - foi reconhecido o direito à aposentação, por despacho de 96.01.19*”, acrescentando em observações que a “*aposentação é concedida sob condição de o Centro Nacional de Pensões confirmar os períodos de contribuição para a segurança social indicados no processo e a assunção dos correspondentes encargos no âmbito da pensão unificada, sendo o montante da pensão alterado posteriormente em conformidade com o que for informado por aquele Centro*”.

1.2. Como consequência do despacho de aposentação, o reclamante foi de imediato desligado do serviço, passando à situação de aposentado em 19.01.96 e, conseqüentemente, a receber mensalmente da CGA a respectiva pensão.

1.3. Pelo ofício com a referência SAC612OC436707-001, de 96.12.27, a Caixa Geral de Aposentações informou o reclamante de que o supra referido despacho de aposentação datado de 96.01.19 havia sido entretanto revogado em 96.12.06 com fundamento em ilegalidade por erro nos pressupostos, uma vez que o Centro Nacional de Pensões não confirmara a totalidade dos períodos contributivos para o regime geral de segurança social, pelo que o reclamante não reuniria o tempo de serviço suficiente para se poder aposentar.

1.4. Mais foi o reclamante informado pela CGA de que, em consequência da revogação do primeiro despacho, teria que repor a totalidade das importâncias recebidas daquela entidade a título de pensão de aposentação, no total de 868 519\$00.

1.5. Posteriormente, perante as reclamações que lhe foram dirigidas pelo reclamante e pelo próprio serviço deste último (Câmara Municipal de Vi-

seu), a Caixa Geral de Aposentações, por via dos officios com a mesma referênciã NER JC 436707, de 97.02.14, veio expressar a sua posição sobre o assunto, nos seguintes termos: “*os efeitos decorrentes da revogação da pensão com fundamento em ilegalidade por erro nos pressupostos (...) determina a anulação da sua desligação de serviço para efeitos de aposentação e a manutenção do vínculo ao serviço do activo, com o consequente direito aos vencimentos, bem como a obrigatoriedade da reposição das quantias recebidas a título de pensão*”.

1.6. O serviço do reclamante (Câmara Municipal de Viseu) readmitiu o interessado, mas apenas lhe reconheceu e lhe liquidou os vencimentos posteriores à data da readmissão, recusando-se a pagar os alegados vencimentos perdidos por considerar que a responsabilidade pelo evento cabia por inteiro à Caixa Geral de Aposentações.

1.7. Não obstante o facto de o reclamante não ter recebido os vencimentos perdidos, e disso tendo conhecimento, a CGA não deixou de exigir ao interessado a reposição das importâncias pagas a título de pensão, tendo encaminhado a dívida para cobrança coerciva, pelo que o reclamante se encontra hoje confrontado com um processo de execução fiscal (com o n.º 2720/98 101912.0 - Tribunal Tributário de 1ª Instância de Viseu) em que lhe é exigido o pagamento da quantia exequenda e juros de mora, num total, à data, de 1 119 668\$00.

2. Situação do Sr. Y:

2.1. Os factos relativos a este reclamante pouco divergem do que foi evidenciado a propósito do outro reclamante. Contudo, importa salientar algumas especificidades: em causa está, por um lado, a reparação de vencimentos correspondente ao período compreendido entre 95.10.24 e 96.03.31, com os consequentes reflexos da contagem desse tempo para efeitos da aposentação e, por outro lado, a reposição das importâncias pagas pela CGA a título de pensão entre 96.01.01 e 96.02.29.

2.2. O serviço do reclamante (Direcção Regional da Agricultura da Beira Litoral), invocando para o efeito o despacho que sobre o assunto foi proferido pelo Senhor Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural, alega que a responsabilidade pela indemnização devida ao reclamante relativa à perda de vencimentos no período em causa caberia exclusivamente à Caixa Geral de Aposentações.

3. Situação do Sr. Z:

3.1. Relativamente à situação desta reclamante evidencio as especificidades que a diferenciam dos outros casos descritos. Desde logo, a questão controvertida subjacente ao acto revogatório da pensão prende-se com o facto de a

Caixa ter considerado no acto da atribuição da pensão um determinado tempo de serviço que, posteriormente, e no seu entender, não era susceptível de conferir direito de inscrição e, como tal, não podendo relevar para efeito do cálculo da pensão de aposentação. Esta matéria está, contudo, em apreciação no Tribunal, uma vez que a reclamante interpôs oportunamente recurso de anulação do acto revogatório. Não discuto, por isso, neste caso concreto, a legalidade ou ilegalidade do acto revogatório propriamente dito, mas admitindo, por mera hipótese, como tendo sido legal, suscita-se naturalmente enquadramento idêntico quanto às consequências e responsabilidades decorrentes da revogação.

3.2. Assim sendo, em causa não deixa de estar também, por um lado, a reparação de vencimentos correspondente ao período compreendido entre 95.04.19 e 95.11.30, com os consequentes reflexos da contagem desse tempo para efeitos da aposentação e, por outro lado, a reposição das importâncias pagas pela CGA a título de pensão no período em causa.

II O direito

4. Importa começar por apreciar o primeiro acto administrativo relativo à atribuição da pensão definitiva de aposentação, ou seja, o despacho da CGA, proferido ao abrigo do art. 97º do Estatuto da Aposentação, de reconhecimento do direito de aposentação. É certo que a CGA conferiu àquele acto a natureza de um acto administrativo sob condição. Efectivamente, a CGA fez depender a própria aposentação da verificação de uma condição: o Centro Nacional de Pensões confirmar os períodos de contribuição para a segurança social e a assunção dos correspondentes encargos no âmbito da pensão unificada. Contudo, esta condição é ilegal, pois a mesma só podia ter sido aposta no âmbito da atribuição da pensão provisória e, mesmo sim, incidido apenas sobre o montante da pensão e nunca sobre o período contributivo. A pensão só pode ser fixada, sob condição, no que concerne ao respectivo montante e não já quanto à verificação dos seus pressupostos.

4.1. Atente-se, para o efeito, no disposto no art. 97º do Estatuto da Aposentação (E.A.) que por comodidade de exposição se passa a transcrever:

“1. Concluída a instrução do processo, a administração da Caixa, se julgar verificadas as condições necessárias, proferirá resolução final sobre o direito à pensão de aposentação e sobre o montante desta, regulando definitivamente a situação do interessado.

2. Suscitando-se dúvidas sobre matéria que possa influir no montante da pensão, a Caixa fixará provisoriamente as bases do seu cálculo, em confor-

midade com os dados já apurados e sem prejuízo da sua rectificação em resolução final, uma vez completada a instrução do processo”.

4.2. Que conclusões resultam destas normas legais?

4.2.1. Desde logo se verifica que a resolução final que fixe a pensão definitiva só deverá ser formulada pela CGA uma vez concluída a instrução do processo e, conseqüentemente, verificados que estejam todos os pressupostos da atribuição da pensão (reconhecimento do direito à pensão e respectivo montante). Entende-se que assim seja. Afinal, ao pretender regular definitivamente a situação de aposentação do subscritor, a resolução da CGA deverá ter em consideração todos os pressupostos da atribuição da pensão. Não faz, por isso, qualquer sentido que seja proferida a resolução final quando ainda não está concluída a instrução do respectivo processo, quando, afinal, subsistem dúvidas quanto ao próprio direito à pensão (sobretudo, um dos seus pressupostos fundamentais: o período contributivo para a segurança social ou tempo de serviço).

4.2.2. Admite-se (art.97º, n.º 2, do E.A.), contudo, que seja possível à CGA fixar provisoriamente uma pensão nos casos em que apenas esteja em causa o montante da pensão, mas não os seus pressupostos. Também se entende que assim seja, pois, neste caso, o direito à pensão apresenta-se consolidado, mas não o montante da mesma. Afigura-se assim lógico, razoável e legal que, nestas circunstâncias, possa ser aposta uma condição à pensão provisória que se traduzirá na posterior rectificação do montante da pensão e respectivos acertos.

4.3. Face ao exposto, nos casos em apreço, os actos de atribuição das pensões são ilegais, atenta a própria ilegalidade da condição aposta ⁽⁸¹⁾ ⁽⁸²⁾. Ainda que assim se não entenda, o que só por mera hipótese se admite, a verdade é que os actos em causa nunca teriam sido praticados sem a oposição daquela condição, pelo que os mesmos seriam sempre inválidos por erro nos pressupostos de facto e de direito e, por isso, susceptíveis de revogação, dentro do prazo do respectivo recurso contencioso, com fundamento na sua própria invalidade (cfr. art. 141º, n.º 1, do CPA). Os actos revogatórios, enquanto tais, fo-

⁸¹ A impossibilidade de estabelecer uma condição neste tipo de situações é, aliás, corroborada pelo disposto no próprio art. 121º do CPA: “*Os actos administrativos podem ser sujeitos a condição, termo ou modo, desde que estes não sejam contrários à lei ou ao fim a que o acto se destina*”. Ora, a lei (art. 97. do EA), como vimos, define as circunstâncias em que os actos administrativos de atribuição de pensões podem ser sujeitos a condição. Para além dessas circunstâncias fica a margem da ilegalidade.

⁸² Atente-se, porém, no caso particular da reclamante Maria da Conceição Vasconcelos, onde não se verificou a oposição da aludida condição ilegal, decorrendo, neste caso, a ilegalidade do acto de aposentação da alegada apreciação errónea das condições de aposentação da subscritora (afinal, estava em causa tempo de serviço a que, mercê da legislação específica aplicável à actividade da subscritora, não conferiria direito de inscrição na Caixa Geral de Aposentações).

ram, por conseguinte, validamente expressos.

4.4. A revogação com este tipo de fundamento tem efeitos retroactivos⁽⁸³⁾. Estamos aqui no domínio da revogação anulatória, “cuja função é a de destruir – e não apenas fazer cessar – os efeitos de anteriores decisões administrativas inválidas, sendo tal invalidade a causa determinante do acto de revogação anulatória”⁽⁸⁴⁾. A revogação nestas circunstâncias não tem um simples efeito abrogatório (ex nunc), mas apresenta-se dotada de eficácia ex tunc, visando destruir todos os efeitos do acto revogado.

Apreciada a ilegalidade da decisão de atribuição da pensão de aposentação e apreciada a legalidade da revogação efectuada, importará debruçarmo-nos sobre a incidência dos efeitos do acto revogatório⁽⁸⁵⁾ em causa.

5.1. O acto de atribuição da pensão de aposentação (ou seja, a resolução da CGA) além de regular a situação do subscritor (destinatário imediato) não deixou de regular automaticamente, por decorrência da própria lei, a situação do serviço em que o subscritor exercia funções. Estamos, assim, como a doutrina refere, perante um acto administrativo de efeitos duplos⁽⁸⁶⁾ ou um acto administrativo assente numa relação jurídica de “poligonalidade”⁽⁸⁷⁾ em que se verifica existirem interesses e interessados diversos.

5.2. Efectivamente, nos termos do art. 99º do E.A. que, conforme a epígrafe, trata do “termo do serviço”, as resoluções da CGA são “desde logo comunicadas aos serviços onde o subscritor exerça funções” (n.º 1) e, em consequência:

- a) o subscritor fica de imediato desligado do serviço (n.º 2);
- b) abre-se vaga no serviço (n.º 3);
- c) o subscritor fica na situação de “aguardar aposentação” com direito a receber do respectivo serviço uma pensão transitória de aposentação desde o dia em que foi desligado do serviço até ao fim do mês em que foi publicado o nome do subscritor (n.º 3).

5.3. Verifica-se, assim, que o acto administrativo inicial da CGA (re-

⁸³ Cfr. art.145º do CPA: “a revogação tem efeito retroactivo, quando se fundamente na ilegalidade do acto revogado”.

⁸⁴ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e outros, in “Código do Procedimento Administrativo”, 2ª ed., p. 667.

⁸⁵ Como bem evidencia ROBIN DE ANDRADE (in “A Revogação dos Actos Administrativos”, p.352): “Não basta conhecer em abstracto o tipo de efeitos que o acto revogatório produz. É necessário compreender a sua projecção concreta”.

⁸⁶ PEDRO GONÇALVES, “Revogação de actos administrativos”, in “Dicionário Jurídico da Administração Pública”, vol. VII, p. 319.

⁸⁷ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e outros, ob. cit., p. 610.

solução de aposentação) regula imediatamente a relação jurídica (preparatória ou determinante) de aposentação em que o interessado e destinatário imediato é, naturalmente, o subscritor. Trata-se, afinal, de uma relação jurídica que se estabelece exclusivamente entre a CGA e o subscritor, à qual é totalmente alheio o serviço onde este último exercia funções. Contudo, tal acto da CGA não esgota os seus efeitos na relação jurídica de aposentação propriamente dita. Desde logo, o acto da CGA projecta-se, também, sobre uma terceira entidade (o serviço do subscritor) e, conseqüentemente, sobre a relação jurídica de emprego público. Ora, a constituição, a manutenção, a modificação, a suspensão e a extinção da relação jurídica de emprego desenrolam-se, em princípio, apenas entre o serviço e o funcionário. Acontece, porém, que nesta última relação interveio, a dada altura, um acto externo, emanado pela CGA, por via do qual o funcionário-subscritor foi colocado na situação de aguardar aposentação e, automaticamente, desligado do serviço. Como consequência da desligação do serviço, o aposentando perdeu o direito a perceber retribuição, afinal, contrapartida da prestação efectiva de trabalho⁸⁸).

5.4. O acto de reconhecimento do direito do subscritor à aposentação proferido pela CGA veio, todavia, a ser revogado, com fundamento em ilegalidade, alegadamente por erro nos pressupostos. Tal situação não pode, de forma alguma, ser imputável, no todo ou em parte, ao serviço respectivo do interessado. Por via da revogação do referido acto administrativo, o serviço viu-se na contingência de readmitir o funcionário que havia saído da sua esfera jurídica efectiva.

5.5. Se, como atrás referi, com a prolação do acto revogatório tudo se passa como se o acto revogado nunca tivesse existido e daí deriva a necessidade de reconstituir a situação que se verificaria se a aposentação não tivesse ocorrido - assim se concretizando o princípio da reconstituição da situação actual hipotética -, tal não pode querer significar que a ficção jurídica tenha que ir ao ponto de fantasiar que o funcionário esteve a trabalhar no serviço durante todo o período em que dele esteve efectivamente afastado (na situação de aposentando e de aposentado) e que lhe são devidos vencimentos relativos a essa ficção por parte de quem nada contribuiu para a situação gerada (o serviço).

5.6. Conclui-se, assim, que a operação de destruição do acto atingido

⁸⁸ A este propósito fala-se, normalmente, em vencimentos: “(...) a expressão *vencimentos* (em sentido lato) é utilizada como sinónimo das importâncias monetárias que o funcionário ou agente aufera ou recebe como titular da relação jurídica de emprego público e que, em maior ou menor medida, constituem contrapartida da prestação de serviço” (JOÃO ALFAIA, in “*Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*”, vol. II, p.739)

pela revogação anulatória não pode (e não deve) ser cega, nem absoluta, sob pena de graves ilogismos e perversões. Impõe-se que se lhe introduzam “*atenuações excepcionais, por motivos de equidade ou de segurança jurídica*”⁽⁸⁹⁾. Esta é, aliás, a lição colhida junto de PIETRO VIRGA⁽⁹⁰⁾ que, ao apreciar o instituto do “*annullamento*” (“*anulação*”, ou seja, o equivalente à nossa revogação anulatória): “*A eficácia dos procedimentos de anulação retroage ao momento da emanção dos actos viciados, que eles eliminam. Em consequência, caem todos os efeitos que o acto tenha produzido entretanto, à excepção daqueles factos materiais que se verificaram e que não é possível destruir (“factum infectum fieri naquit”). Na verdade, a retroactividade da anulação do acto administrativo pode explicar os seus efeitos quando se trate de considerar como não realizado um acto ilegitimamente emanado ou de considerar, vice-versa, como realizado um acto ilegitimamente omitido, mas não pode eliminar na sua materialidade um acto realmente acontecido ou fazer como se na realidade dos factos tenha sucedido um acontecimento que, pelo contrário, se não verificou*”.

5.7. Como refere FREITAS DO AMARAL: “... importa na verdade considerar o espaço de tempo que medeou entre a prática do acto ilegal e o momento em que se reintegra a ordem jurídica e reconstituir, na medida do possível, a situação que neste último momento existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado e se, portanto, o curso dos acontecimentos nesse espaço de tempo se tivesse apoiado sobre uma base legal”⁽⁹¹⁾.

Vejamos:

Em que medida será possível regressar ao ponto de partida, por forma a que o serviço pague os vencimentos relativos ao período em causa, sendo certo que o funcionário não exerceu as suas funções nesse período?

Ou seja, em que medida será possível impor ao serviço a obrigação de pagamento ao funcionário dos vencimentos que ele deixou de receber, quando, é por demais evidente que não é possível reconstituir a prestação do trabalho não prestado, contrapartida do vencimento a que o funcionário teria direito se, de facto, o tivesse exercido?

⁸⁹ MARCELLO CAETANO, ob. cit., p. 554. Neste sentido se pronuncia igualmente ROBIN DE ANDRADE (ob. cit., p. 372) ao admitir a existência de “*atenuações que razões de equidade, segurança ou boa-fé, impõem ao funcionamento pleno das consequências da retroactividade*”.

⁹⁰ In “*Il Provvedimento Amministrativo*”, 4ª ed., p.454.

⁹¹ Efectivamente, “*para apagar inteiramente os vestígios da ilegalidade cometida, não pode tomar-se como critério a ideia de restabelecer a situação anterior à prática do acto ilegal, antes se faz mister aplicar o critério a que podemos chamar da reconstituição da situação actual hipotética*” - vd. “*A execução das sentenças dos tribunais administrativos*”, Almedina, 2ª ed., p. 41.

Afinal, em que medida é possível reconstituir a relação jurídica de emprego público em toda a sua extensão, sendo certo que tal relação comporta direitos e deveres para ambas as partes (direito ao vencimento *versus* dever de prestar serviço, dever de pagar o vencimento *versus* direito à prestação efectiva de serviço)? Sendo impossível a reconstituição de todos estes direitos e deveres, não pode impor-se a reconstituição anómala (porque parcial) dessa mesma relação jurídica de emprego público, sob pena de se estar a defender a prática de um novo acto ilegal (pagamento de vencimentos sem contrapartida de trabalho efectivamente prestado). A “*reconstituição na medida do possível*” tem, afinal, a própria legalidade como limite: a coberto da eficácia retroactiva da revogação anulatória de um acto ilegal, não pode impor-se a prática de um outro acto ilegal, consubstanciado, nos casos concretos, no pagamento de remunerações por trabalho não prestado⁹²). Por outro lado, sempre se dirá que a “*reconstituição na medida do possível*” tem como limite a razoabilidade, a equidade, a segurança jurídica e a boa-fé em que assentam os interesses de terceiros legalmente protegidos, sendo certo que os serviços dos funcionários subscritores são, afinal, terceiras entidades com interesse directo em ambas as decisões da Caixa Geral de Aposentações (resolução de aposentação e decisão revogatória). Ora, como vimos, nos termos do disposto no art. 99º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação, a “desligação do serviço” é um acto consequente da resolução final emanada pela Caixa Geral de Aposentações sobre a aposentação do subscritor.

5.8. Assim, perante a impossibilidade de reconstituição integral da situação hipotética decorrente da anulação do acto ilegal que lhe esteve na origem, permanece a questão de saber quem deve reparar os prejuízos que os actos revogatórios trouxeram para os interessados. É pacífico o entendimento de que, perante o acto revogatório, os interessados ficam obrigados a repor as importâncias recebidas entretanto a título de pensões e, como contrapartida, é-lhes reconhecido o direito a serem compensados. Esta reparação tem alimentado duas teses distintas: uma que sustenta que o funcionário deve receber os vencimentos correspondentes ao período em causa (tese dos vencimentos) e outra no sentido de que o funcionário não tem direito aos vencimentos, mas sim a uma indemnização (tese da indemnização). A este propósito, importa referir que a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (STA) tem sido maioritariamente no sentido de acolher a tese da indemnização. O mesmo se passa com a Procu-

⁹²Os titulares dos serviços dos respectivos funcionários poderiam incorrer, aliás, por isso mesmo, em responsabilidade financeira e criminal, por violação de normas de execução orçamental.

radoria Geral da República (PGR)⁽⁹³⁾. Efectivamente, conforme resulta do Acórdão do STA de 22.11.84, e passo a transcrever:

“(…) constitui princípio geral do nosso direito - que não tem sido posto em dúvida - o de que o vencimento corresponde a remuneração pelo efectivo exercício do cargo, salvos os casos exceptuados na lei.

(…) o vencimento remunera, em princípio, o serviço efectivamente prestado à Administração e não a simples existência do vínculo entre esta e o funcionário.

Sendo assim, a anulação contenciosa do acto que, extinguindo a relação de emprego, impediu o funcionário de prestar serviço durante o período decorrido entre o início da eficácia daquele acto e a respectiva integração, não pode, salvo disposição especial que tal permita, legitimar o abono dos vencimentos perdidos.

E isto porque a referida anulação, pela própria natureza das coisas, não tem a virtualidade de “reconstituir” uma prestação de serviço que não se verificou e que não pode, por isso, ser abrangida pela ficção que, no fundo, está na base da reconstituição da chamada situação actual hipotética - a que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado”⁽⁹⁴⁾.

5.9. Acontece que nos casos em apreço, a Caixa Geral de Aposentações, para fundamentar o acto revogatório, invocou que a resolução que atribuiu ao interessado o direito à aposentação estava viciada por erro nos pressupostos. Por conseguinte, reconheceu que errou. De todo o modo, como já tive oportunidade de referir, a invalidade resultou inequivocamente da fixação de uma condição ilegal⁽⁹⁵⁾ ⁽⁹⁶⁾. Afinal, cumpria à Caixa, antes de decidir, fazer um exame exaustivo e completo das circunstâncias dos casos, por forma a determinar se os subscritores preenchiam, ou não, os requisitos legalmente exigíveis para acederem às respectivas pensões. Este comportamento omissivo ou negligente da Caixa Geral de Aposentações causou prejuízos ao funcionário e, por conseguinte, é susceptível de constituí-la em responsabilidade civil, geradora do de-

⁹³ Desde o Parecer n.º 254/77, de 12.01.77 que o Conselho da PGR tem defendido esta tese. Nesta mesma orientação, cfr. Pareceres n.ºs 9/80, 196/83, 182/83, 117/84, 73/86, 173/87 e, mais recentemente, o Parecer n.º 86/92.

⁹⁴ Vd. neste sentido, Acórdãos do STA de 28.10.71, de 11.12.80, de 26.02.85, de 8/10/87, de 6/04/89, in “Acórdãos Doutrinários” n.º 43, p.889, n.º 121, p.22, n.º 230, p. 186, n.º 319, p.881 e n.º 339, p. 325.

⁹⁵ Em rigor, acaba por ser irrelevante o alegado “erro sobre os pressupostos de facto”, uma vez que o “erro” decorre da fixação prévia de uma condição manifestamente ilegal.

⁹⁶ Recordo aqui as especificidades relativas à situação da reclamante Maria da Conceição Vasconcelos já evidenciadas no ponto 3 e na nota 2 desta Recomendação.

ver de indemnização. Assim, verifica-se ter existido negligência na não apreciação rigorosa dos pressupostos do acto inicial de atribuição da pensão e culpa na selecção da condição resolutive (cfr. ponto 3 desta Recomendação). Ao emitir um acto administrativo inválido (um acto ilícito porque ilegal), a Caixa Geral de Aposentações (pessoa colectiva de direito público – vd. D.L. n.º 277/93, de 10/8) podia, dentro do prazo legal, corrigir o erro e, assim, repor a legalidade, revogando o acto ilegal. Foi o que fez. Contudo, porque errou e porque revogou, ficou, por isso, constituída na obrigação de suportar os encargos (*maxime*, a indemnização) resultante da reconstituição da situação hipotética (ambas as decisões, ambos os actos administrativos são da sua exclusiva responsabilidade).

5.10. A este propósito prescreve o art. 2º, n.º 1, do D.L. n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967: “O Estado e demais pessoas colectivas públicas⁽⁹⁷⁾ respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício”. De acordo com o art. 6º desse mesmo diploma legal, “consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração”.

5.11. Para que se demonstre a responsabilidade do Estado ou das “demais pessoas colectivas públicas”, é necessário que tenha existido um facto ilícito - sendo frequentemente admitido que nos actos jurídicos a ilicitude coincide com a ilegalidade⁽⁹⁸⁾ - culposo⁽⁹⁹⁾, do qual tenha advindo um prejuízo

⁹⁷ O legislador distinguiu perfeitamente a responsabilidade civil extracontratual do Estado das demais pessoas colectivas de direito público. Na verdade, não sendo os actos revogados da autoria, respectivamente, quer da Câmara Municipal de Viseu, quer da Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral (DRABL), não pode funcionar, de pleno, quanto a estas entidades terceiras, o princípio da reconstituição da situação actual hipotética que existiria se os actos revogados, por alegada ilegalidade, não tivessem sido praticados, uma vez que aquelas decisões provieram de uma entidade distinta do Estado-Administração, pelo que só à Caixa Geral de Aposentações, enquanto pessoa colectiva de direito público, poderá caber indemnizar os funcionários lesados com a sua conduta ilegal e pelo período de tempo em que estiveram afastados do activo.

⁹⁸ Vd. neste sentido, Parecer da PGR n.º 86/92, DR II, n.º 226, de 25.09.93, p. 9989. Nos termos do art. 6º do DL n.º 48051, antijuridicidade equivale a ilicitude (cfr., nomeadamente, Acórdão do STA de 10.01.87, in Ac. Dout. n.º 310).

⁹⁹ Acompanhe-se, a este propósito, o duto parecer de BARBOSA DE MELO, “*Responsabilidade civil extra-contratual do Estado*” (in C.J., Tomo IV, 32 e ss.): “(...) no contexto do direito

ou dano, intercedendo entre o facto e o dano um nexo de causalidade adequada¹⁰⁰). Ora, nos casos em apreço demonstram-se preenchidos, como vimos, todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual da Caixa Geral de Aposentações, como e enquanto pessoa colectiva de direito público.

6. Faça notar que mesmo nos casos de responsabilidade concorrente de vários órgãos ou entidades da Administração Pública, a doutrina tem vindo a defender a possibilidade de ser estabelecida a graduação e a imputação das responsabilidades a cada uma das entidades intervenientes, defendendo-se, consequentemente, a possibilidade de direito de regresso entre elas¹⁰¹).

administrativo europeu, a culpa vem sofrendo, de há muito, um processo de objectivação contínuo. Mercê deste fenómeno, o juízo de culpa deixou de tomar por base o horizonte psicológico do funcionário ou agente que pratica o acto delituoso. Por aí a teoria subjectiva da responsabilidade (isto é, a teoria assente na culpa) aproxima-se, em aspectos decisivos, da teoria objectiva, levando na prática, em muitos casos, a resultados semelhantes. Quer dizer: as ideias de equidade (O.Mayer), de risco (Cunha Gonçalves), de não enriquecimento sem causa (Hauriou), de segurança social (Duguit) que estão na base da teoria objectiva são hoje prosseguidas em alguns domínios – em particular no domínio dos actos ilícitos – pela teoria subjectiva, nomeadamente enquanto nesta se adopta um conceito de culpa in abstracto (a que expressamente adere o art. 4º do D.L. n.º 48051), se aceita a ideia de que, perante actos ilegais ou ilícitos, a culpa se presume ou, ainda, se perfilha o conceito de culpa institucional ('falta de serviço' no direito francês, 'falta de organização' no direito alemão)...” e mais adiante refere: “No tipo de casos em que se enquadra o que estamos a tratar, deve considerar-se que existe uma presunção de culpa suficiente para a imputação subjectiva do dano ao Estado. Em primeiro lugar isso resulta do princípio segundo o qual a ilegalidade dos actos jurídicos contém em si culpa suficiente, à luz da referência geral do Estado-de-Direito, para a imputação ao Estado dos danos que tais produzem (...). Ora, neste último caso, entendem a doutrina e a jurisprudência comparadas que a ilegalidade consubstancia in re ipsa a culpa, de tal modo que ‘acertada a ilegalidade do facto fica automaticamente acertada a imputabilidade subjectiva’ (Cannada-Bartoli); ‘se a culpa ... foi cometida na emanção de certo acto jurídico, a culpa não poderá consistir senão na ilegalidade deste acto, podendo, aliás, gerar culpa qualquer espécie de ilegalidade’ (M.Waline); ou, segundo a jurisprudência alemã, a inobservância de disposições legais claras, a interpretação destas de maneira manifestamente errada e o não acatamento das orientações e o não acatamento das orientações dos tribunais superiores em questões jurídicas antes duvidosas conduzem, por princípio, os juizes a dar como provada a culpa (Jaenick/Selmer). Mesmo em situações em que o sentido da lei é ambíguo ou duvidoso os tribunais mantêm a censura da culpa caso entendam que o acto jurídico é ilegal ...”

¹⁰⁰ Veja-se, a propósito dos pressupostos deste tipo de responsabilidade, FAUSTO DE QUADROS e outros, in “Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública”, Almedina, 1995, págs. 154 e ss., 204 e ss. e 295 e ss., verificando-se, nomeadamente, o acolhimento doutrinário e jurisprudencial, à tese francesa da responsabilidade do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas pela “*faute du service*” ou, como refere, BARBOSA DE MELO pela “*culpa institucional*” (ob. cit., p. 38).

¹⁰¹ Nesse sentido, SANTIAGO MUNOZ MACHADO, “La Responsabilidad Civil Concorrente de las Administraciones Publicas”, Ed. Civitas, 1992.

7. Como V. Exa. por certo compreenderá, esta minha Recomendação, para além da razão da legalidade que a assiste, encontra também incontornáveis razões de justiça, pois não é aceitável que revogado um acto com fundamento na sua ilegalidade se exija a terceiros de boa-fé (serviços dos funcionários) o encargo de suportarem os custos com a reparação dessa mesma ilegalidade (para a qual, note-se, em nada contribuíram). Admitir o contrário seria defender, nestas circunstâncias, o absurdo empobrecimento sem causa dos serviços dos funcionários afectados por decisões da exclusiva responsabilidade da Caixa Geral de Aposentações.

8. Face a todo o exposto, não posso deixar de concluir, nos casos concretos, pela incidência da responsabilidade indemnizatória sobre a Caixa Geral de Aposentações, pelo que,

Recomendo

que a Caixa Geral de Aposentações assuma a responsabilidade nos casos em apreço e, conseqüentemente, pague aos interessados uma indemnização equivalente aos vencimentos perdidos por cada um deles, procedendo-se a eventual compensação caso se verifique que estejam a ser repostas, pelos interessados, as importâncias por eles recebidas, nos períodos em causa, a título de pensões; que os períodos em que os funcionários estiveram na situação errada e indevida de aposentados, sejam contados como tempo de serviço⁽¹⁰²⁾, nos termos e para os efeitos previstos no art. 26º do Estatuto da Aposentação (D.L. nº 498/72, de 9/12)⁽¹⁰³⁾.

Com o pedido de que, com a máxima brevidade possível, me seja comunicada a posição que vier a ser assumida relativamente a esta Recomendação.

Recomendação acatada

Ao
Ex.º Senhor
Presidente da Federação Portuguesa de Andebol

R-3366-97
Rec. n.º 34/A/00

¹⁰² Vd., neste sentido, Parecer da PGR n.º 86/92, supra referenciado, p. 9990.

¹⁰³ Disposição legal que concretamente refere: “1- Contar-se-á por inteiro, para efeitos de aposentação, nos termos dos artigos anteriores, ainda que, no todo ou em parte, não corresponda a efectiva prestação de serviço: a) o tempo em razão do qual é atribuída remuneração, total ou parcial, ou subsídio de tratamento, ou é autorizada, em consequência de decisão administrativa ou judicial, reparação de qualquer montante; (...)”.

1. O presente processo foi aberto na sequência de uma reclamação apresentada por um antigo dirigente da Associação de Andebol de Lisboa, na qual se contestava, entre outros aspectos, o procedimento subjacente à decisão de aplicação da sanção disciplinar objecto da deliberação em epígrafe.

Solicitados esclarecimentos a essa Federação, comunicou-se que a deliberação em causa limitou-se a aderir a uma proposta apresentada pela Direcção da Federação, no sentido de o reclamante ser impedido de aceder ao exercício de qualquer cargo na modalidade. Não era, no entanto, visada a aplicação de qualquer sanção ao reclamante, por essa competência caber ao Conselho Disciplinar da Federação, que veio a punir o reclamante no âmbito do processo n.º 11/95/96.

2. Esta posição suscita sérias reservas, atendendo ao seguinte:

A proposta aprovada, constante de anexo à acta da reunião, apresenta o seguinte texto:

Efectuado o balanço e avaliação da situação deixada na A.A. de Lisboa pela anterior Direcção e verificada a existência de inúmeras irregularidades que configuram uma gestão gravosa, reveladora de elevados prejuízos para a modalidade, delibera a A.G. da F.P.A.:

que seja responsabilizado pela situação encontrada o anterior Presidente da Associação de Lx - Sr. ...;

que seja apurada a responsabilidade civil ou criminal da Direcção da A.A.L.;

inibir, com efeitos imediatos, o anterior Presidente da A.A.L. de se candidatar ou assumir qualquer cargo na modalidade, em clubes, Associações ou Federação;

que o Conselho Superior de Justiça se pronuncie sobre o apuramento de responsabilidades que sejam detectadas, incluindo as de âmbito criminal.

3. Importa esclarecer preliminarmente que a deliberação, enquanto modo de expressão do órgão colectivo, vincula plenamente a Assembleia, independentemente da autoria ou teor da proposta considerada, cuja relevância se esgota uma vez aprovada.

De resto, a *adesão*, por meio de votação, da Assembleia constitui o modo como o órgão faz seu o sentido da proposta, que passa a valer como posição assumida pela Assembleia enquanto tal.

4. Posto isto, importa interpretar o sentido da deliberação, face à redacção apresentada pela mesma.

A esse respeito, ressalta antes de mais o facto de o texto da deliberação não conter qualquer indício de que a decisão revestisse carácter preparatório ou

não definitivo.

Pelo contrário, o ponto 3 refere explicitamente que a sanção seria aplicada imediatamente, apenas se remetendo para o Conselho Superior de Justiça a apreciação das responsabilidades que viessem a ser detectadas.

De resto, apesar dos repetidos contactos mantidos com essa Federação a este respeito, não há notícia de a *proposta* ter sido posteriormente encaminhada para o órgão decisório, como seria normal num procedimento em curso.

Refira-se, a propósito, que o processo disciplinar n.º 11/95/96, que o ofício em referência parece sugerir como tendo dado sequência à deliberação da Assembleia, reporta-se a factos perfeitamente distintos dos aqui considerados, não tendo o Conselho Disciplinar, no âmbito do referido processo, emitido qualquer apreciação sobre os motivos que justificaram a aplicação da inibição.

Impõe-se, assim, a conclusão que a Assembleia pretendeu aplicar imediatamente ao reclamante a sanção de inibição, revestindo a deliberação em causa, na prática, carácter executório.

5. Nesse contexto, não poderão deixar de ser apontados à deliberação alguns vícios, que passo a enunciar.

É pacífico que os actos e deliberações relativos a prerrogativas de natureza pública conferidas às associações em função da utilidade pública que lhes é reconhecida pela Administração, revestem a natureza de actos administrativos, sendo-lhes aplicável o respectivo regime jurídico.

De entre as prerrogativas de carácter público atribuídas às federações desportivas, avulta a que se reporta ao poder disciplinar, que pode ser exercido sobre os elementos pertencentes a qualquer estrutura da modalidade, nos termos e com a amplitude que a lei prevê.

Daqui resulta que a actuação da Federação neste domínio, da aplicação de sanções disciplinares no âmbito do serviço público por si prosseguido, haverá de observar não apenas as normas jurídicas aplicáveis em concreto, mas também os princípios fundamentais por que se rege a actividade e o procedimento administrativo em geral.

E, nesse contexto, dois vícios poderão, desde logo, ser apontados: por um lado, a falta de competência quer da Federação quer da Assembleia para deliberar sobre matéria disciplinar; por outro lado, a ausência de qualquer processo disciplinar que assegurasse ao visado os meios de defesa relativamente às acusações que sobre si impendiam.

6. Assim, quanto ao primeiro aspecto, o regime jurídico das federações desportivas, contido no Decreto-Lei n.º 144/93, de 26 de Abril, atribui às federações competência disciplinar, *restringida ao âmbito desportivo*, a exercer-se nos termos do respectivo regime disciplinar.

Desse modo, às federações desportivas apenas é atribuída competência disciplinar externa, isto é, exercida enquanto entidades reguladoras da modalidade, quando em causa estejam infracções de carácter disciplinar, *maxime*, as que estejam previstas nos respectivos regulamentos disciplinares.

Os factos de que o reclamante vinha acusado, e a propósito dos quais se originou a deliberação em apreço, prendiam-se, como se viu, com a gestão danosa que o reclamante adoptou enquanto dirigente da Associação de Andebol de Lisboa.

A infracção em causa não reveste carácter desportivo, não sendo naturalmente objecto de qualquer previsão no Regulamento Disciplinar da Federação Portuguesa de Andebol vigente à data.

Assim sendo, a sua apreciação por um órgão da Federação carece de norma legal habilitante.

Sendo uma das vertentes do princípio da legalidade, previsto no artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo, que a actuação administrativa apenas se pode exercer *dentro dos limites dos poderes que lhe estejam atribuídos* por lei, a ausência de norma habilitante redundava naturalmente, no caso em apreço, em falta de competência da assembleia para se pronunciar sobre a matéria em causa.

A tal vício faz a lei corresponder a nulidade do acto, nos termos da aplicação conjugada dos artigos 133.º, n.º 2, alínea b) e 2.º, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo.

Acresce que, ainda que a matéria em causa fosse do âmbito disciplinar, nunca seria a Assembleia o órgão indicado para exercer o poder disciplinar, mas sim o Conselho Disciplinar.

7. Mas a deliberação é ainda inválida por, determinando a aplicação de sanção a um particular, não ter permitido a sua defesa, designadamente por meio de processo disciplinar prévio.

Assim, decorre dos princípios inerentes ao Estado de Direito Democrático um conjunto de garantias de defesa atribuídas aos sujeitos que sejam acusados da prática de qualquer acto ilícito.

Basicamente, reconhece-se ao interessado o direito de, antecedendo qualquer decisão ou punição, ser previamente informado do teor exacto da acusação que sobre si recaia, conferindo-lhe a possibilidade de ser ouvido e de apresentar os elementos que considere pertinentes para sua defesa.

Ainda que a questão se coloque com maior pertinência no âmbito dos processos de natureza penal, o princípio vigorará para todos os outros de natureza sancionatória, qualquer que seja o seu âmbito.

Estes princípios tiveram pleno acolhimento no artigo 32.º da Constitui-

ção da República Portuguesa que, sob a epígrafe *Garantias do processo criminal*, enumera os diversos direitos atribuídos aos arguidos em processo criminal, alargando a sua abrangência a todos os outros aos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios.

Refira-se que o próprio regime jurídico das federações desportivas, contido no Decreto-Lei n.º 144/93, de 26 de Abril, consagra este princípio quando, a propósito dos processos disciplinares instaurados no âmbito da actividade desportiva, estabelece um conjunto de garantias em favor dos arguidos em processos disciplinares. Nesse sentido, aliás, o artigo 77.º, n.º 2 dos Estatutos da Federação de Andebol vigentes à data da deliberação previam também a audição dos arguidos antecedendo as deliberações em processo disciplinar.

Ora, nenhuma destas garantias foi facultada ao reclamante no processo em apreço, tendo-se assistido a uma acusação sumária, em termos que não podem deixar de se considerar contrários à lei.

O texto da deliberação não é claro sobre os factos de que o reclamante é acusado, referindo apenas a existência, de modo vago e genérico, de *irregularidades várias* no funcionamento da Associação, posteriormente imputadas ao reclamante.

O reclamante não foi ouvido em nenhuma fase do processo, nem lhe foi dada possibilidade de recorrer da decisão adoptada.

De resto, o reclamante apenas teve conhecimento da apreciação da questão por parte da Assembleia após a adopção da deliberação.

Nessa medida, e ainda que tivesse sido aplicada pela entidade e pelo órgão competente, a sanção estaria sempre viciada por falta de um elemento essencial, o processo disciplinar.

Tal vício, pela gravidade que apresenta, afecta irremediavelmente a validade do acto, que assim será assim nulo, nos termos do artigo 133.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.

8. A inibição foi decretada em 1996, supondo-se ter tido diminuta relevância prática, uma vez que idêntica sanção foi aplicada ao reclamante em Julho de 1996 no âmbito do já acima referido processo disciplinar n.º 11/95/96, embora, como atrás referi, por factos diversos dos aqui em apreço.

Importa, no entanto, rectificar as irregularidades detectadas, repondo-se, na medida do possível, a legalidade no procedimento aqui em apreço.

Afigura-se, nesse contexto, que deverá ser declarada a nulidade da deliberação, dando-se sem efeito a sanção aplicada e deixando de se imputar ao reclamante quaisquer responsabilidades por factos que consubstanciem a prática de determinado ilícito, sem que antes não seja realizado o competente inquérito, por parte do órgão para tanto competente, no qual sejam concedidos ao re-

clamante os direitos que dispõe enquanto arguido.
Atento o exposto,

Recomendo

a V. Ex.^a que promova a declaração de nulidade da deliberação em causa, bem como que, em casos idênticos que se possam vir a suscitar, não tornem a ser cometidas irregularidades com a natureza das que foram apuradas neste caso. Do seguimento dado à presente recomendação, agradeço que me seja dado conhecimento.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
a Secretária de Estado da Administração Educativa

Rec. n.º 37/A/00
18.04.2000

1. A Associação dos Estabelecimentos de Ensino Particular e Cooperativo apresentou uma reclamação nesta Provedoria de Justiça, contestando, entre outros aspectos, a recusa da assunção por parte do Estado dos encargos decorrentes da componente educativa do acompanhamento prestado às crianças, independentemente do nível económico dos respectivos agregados.

2. Antes de proceder à análise dos problemas que se colocam a este respeito, devo comunicar a Vossa Excelência ser-me profundamente grato verificar a evolução que este nível de ensino tem registado no nosso país, fruto de um significativo e meritório empenho do Governo, que desejavelmente irá permitir no futuro uma elevação apreciável do nível qualitativo do sistema educativo e da formação por ele concedida.

Sem prejuízo, entendo que a situação agora em apreço encerra alguns desvios relativamente à moldura legal aplicável, nos termos que passo a enunciar.

3. Tem sido crescentemente reconhecida a importância da educação pré-escolar no âmbito de um eficaz processo educativo, considerando as virtualidades que a frequência deste nível de escolaridade encerra na potencialização de capacidades e qualidade das crianças e na preparação destas para os graus de ensino subsequentes.

Nesse contexto, constituiu um objectivo estratégico da política de educação durante a última legislatura, o lançamento de um programa de expansão e

generalização da educação pré-escolar, materializado na criação de uma rede nacional de estabelecimentos de educação pré-escolar, elegendo-se como prioritária a criação de condições que permitiam um aumento significativo da população escolar neste nível, objectivo considerado de manifesto interesse público.

Nesse sentido, foi publicada a Lei Quadro da Educação Pré-Escolar, contida na Lei n.º 5/97, de 10 de Fevereiro, na qual se encontram vertidos os traços fundamentais do ordenamento jurídico da educação pré-escolar.

Importará a este respeito aludir aos princípios relativos ao carácter facultativo da educação pré-escolar (cfr. artigo 3.º), por oposição ao carácter obrigatório da educação básica, a importância atribuída à participação da família na direcção e funcionamento dos estabelecimentos (cfr. artigo 4.º) e nos deveres cometidos ao Estado na criação da rede pré-escolar e designadamente das iniciativas particulares, cooperativas e sociais (cfr. artigos 5.º e 7.º).

Este diploma também estabelece uma norma que reveste especial pertinência no âmbito do assunto em apreço, e que desde já importa fazer referência: assim, depois de se acentuar o carácter unitário da rede pré-escolar, qualquer que seja a natureza da entidade promotora, estabelece-se que a componente educativa da educação pré-escolar será gratuita (artigo 16.º, n.º 1), não condicionando este apoio a nenhum critério de suficiência económica dos beneficiados, ao contrário do que sucede com os apoios relativos às componentes não educativas, cuja comparticipação caberá também ao Estado, mas aí atendendo-se às condições económicas das famílias beneficiadas (artigo 16.º, n.º 2)¹⁰⁴.

O Decreto-Lei n.º 147/97 veio desenvolver os princípios gerais do regime, sendo aqui de realçar a importância conferida ao direito de opção educativa e à igualdade de oportunidades das famílias, consubstanciado na possibilidade de, independentemente dos seus rendimentos, beneficiarem das mesmas condições de acesso aos estabelecimentos de educação pré-escolar, qualquer que seja a natureza da entidade titular em causa. Neste âmbito veio-se a retomar a imposição, dirigida ao Estado, de garantir a gratuitidade da componente edu-

¹⁰⁴ O Despacho n.º 300/97, de 7 de Agosto, que estabeleceu os apoios às famílias com crianças a frequentar estabelecimentos pertencentes a instituições sociais, reportou à componente educativa *a actividade do educador de infância e a disponibilização de material didáctico-pedagógico*. O conteúdo desta componente foi também explicitado num protocolo celebrado em 24 de Julho de 1998 entre os Ministérios da Educação e do Trabalho e da Solidariedade e a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, como compreendendo o custo, por sala, do vencimento de um educador de infância, de um auxiliar de acção educativa de uma percentagem das despesas de direcção pedagógica do estabelecimento e da aquisição de material didáctico-pedagógico.

cativa (cfr. artigo 7.º, n.ºs 1 e 2).

4. Na sequência dos diplomas referidos, o Despacho n.º 1058/98, de 23 de Dezembro de 1997, veio definir os moldes em que se desenvolveria o apoio às famílias com filhos em estabelecimentos de educação pré-escolar particulares e cooperativos. Assim, consagrou um regime de comparticipação do Estado nas despesas inerentes à frequência dos estabelecimentos, consubstanciada no pagamento *aos agregados mais pobres* de uma percentagem da anuidade⁽¹⁰⁵⁾, variável em função da capitação apurada em cada caso⁽¹⁰⁶⁾.

Actualmente, para o valor de anuidade de 334 560\$, prevê-se o seguinte quadro de comparticipações:

Escalão	Capitação do agregado	Percentagem da anuidade	Montante do apoio
1.º	Até 35 160\$00	56%	187 350\$00
2.º	35 161\$00 a 51 460\$00	39%	130 480\$00
3.º	51 461\$00 a 68 270\$00	29%	97 020\$00
4.º	68 271\$00 a 89 380\$00	24%	80 290\$00

Nestes termos, duas características podem desde logo ser apontadas ao regime: por um lado, restringiu-se a concessão do apoio às famílias mais carenciadas, por outro lado, suprimiu-se a distinção entre componente educativa e componente não educativa, reportando todas as despesas a um conceito unitário de *valor médio de anuidade*.

5. Será oportuno referir neste ponto que o quadro dos apoios aos alunos de instituições de solidariedade social regista uma amplitude bem maior do que a que se verifica relativamente aos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo, estando ali a ser garantida pelo Estado não apenas a gratuitidade da componente educativa, mercê de acordos firmados entre o Governo e as entidades representativas do sector, mas também a concessão de apoios para as componentes não escolares, ainda que condicionadas, essas sim, à efectiva carência económica da família, nos termos previstos no Despacho 300/97, de 7 de Agosto⁽¹⁰⁷⁾.

¹⁰⁵ Entendendo-se a anuidade como o valor médio das anuidades cobradas pelos estabelecimentos, fixada anualmente pelo Governo e que, no ano lectivo em curso, cifra-se em 334560\$00.

¹⁰⁶ O Despacho 1058/98 reportou-se ao ano lectivo de 1997/1998, tendo sido substituído, para os anos lectivos seguintes, respectivamente pelos Despachos n.ºs 20250/98, de 2 de Novembro e 15671/99, de 22 de Julho, que, basicamente, se limitaram a actualizar os valores utilizados.

¹⁰⁷ Apesar de este Despacho prever a sua aplicação aos estabelecimentos de educação pré-escolar, sem operar qualquer distinção entre os mesmos, a verdade é que as disposições nele contidas,

6. No quadro acima descrito, ressalta ter sido vontade expressa do legislador que o Estado suporte as despesas decorrentes da componente educativa da educação pré-escolar, independentemente da situação económica das famílias beneficiárias ou da natureza da entidade detentora do estabelecimento.

Tal encargo foi assumido tendo em vista a generalização, reputada como de interesse público, da frequência deste nível de ensino por parte da população etária respectiva, razão pela qual não foi condicionado a nenhum factor de natureza económica das famílias, mas também para garantir a igualdade de oportunidades no acesso a qualquer estabelecimento, aqui entendida como constituindo uma vertente fundamental da liberdade de ensino, constitucionalmente consagrada⁽¹⁰⁸⁾.

Ora, esta imposição legal não tem vindo a registar o necessário acolhimento por parte do Estado ao nível do sistema de ensino particular e cooperativo.

De facto, e tal como se viu, apenas os alunos pertencentes a agregados com capituições muito reduzidas beneficiam de uma comparticipação passível de cobrir o custo da componente educativa⁽¹⁰⁹⁾, existindo uma larga faixa de famílias que não recebem qualquer apoio.

Esta situação contribui necessariamente para minimizar as potencialidades que os estabelecimentos de ensino particular e cooperativos podem reunir no alargamento da população pré-escolar, em termos que não posso deixar de considerar contrários aos objectivos que presidiram ao lançamento do programa de expansão do ensino pré-escolar.

Acresce que, registando-se esta omissão apenas ao nível do ensino particular e cooperativo, a actuação do Estado viola o princípio da unicidade da rede escolar, consagrado pela Lei, em termos passíveis de introduzir desvios à racionalidade que é subjacente a esta concepção.

Por outro lado, não se pode afirmar ocorrer uma plena observância da liberdade de opção de ensino já que, na prática, as famílias com menores recursos estarão excluídas dos estabelecimentos onde sejam exigidas propinas.

Esta situação induz a que os colégios particulares e cooperativos

bem como os apoios nele previstos, apenas se têm aplicado aos estabelecimentos públicos e solidários, não sendo abrangidos, portanto, os estabelecimentos particulares e cooperativos, facto que apenas se poderá depreender do teor do preâmbulo do diploma.

¹⁰⁸ Cfr. artigo 43.º da Constituição da República Portuguesa, artigo 1.º, n.º 3 da Lei n.º 9/79, de 19 de Março, e artigo 1.º da Lei n.º 65/79, de 4 de Outubro.

¹⁰⁹ No Protocolo celebrado com a Santa Casa a que atrás se aludiu, o montante convencionado desta componente seria, no ano lectivo de 1999/2000, de 15 935\$00 mensais, portanto, aproximadamente 150000\$00 anuais.

venham a ser frequentados apenas por alunos pertencentes a um estrato social e económico mais elevado, em razão do que se encontra significativamente esvaçado o alcance que o legislador quis conferir a esta vertente da liberdade familiar, pelo menos para as famílias de menores posses que pretendessem dar aos seus educandos um projecto educativo distinto daquele que é proporcionado pelas escolas públicas.

Embora o pagamento da componente educativa nos colégios particulares e cooperativos não permitisse, só por si, alterar inteiramente este quadro, poderia sem dúvida possibilitar um alargamento da cobertura destes estabelecimentos, tendo-se aqui especialmente presente famílias com menores recursos económicos.

7. Nestes termos, considero ser a todos os títulos desejável que a prática desse Ministério passe a contemplar a possibilidade de o apoio à educação pré-escolar, consubstanciado na assunção dos encargos decorrentes da componente educativa, abranger todos os alunos do pré-escolar, nos termos estipulados na lei.

No entanto, atendendo aos consideráveis encargos orçamentais que uma medida desta natureza representará, e que tende aliás a crescer juntamente com o número de alunos que desejavelmente ingressarão no ensino pré-escolar num futuro próximo, a concessão do apoio em causa deverá ser faseada e progressiva, ainda que de acordo com uma calendarização pré-definida, manifestando-se uma intenção clara de se dar cumprimento à lei, devidamente temperada por realistas considerações de carácter orçamental.

Atento o exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência que o Estado, por meio do Ministério da Educação, assuma progressiva e faseadamente o dever que lhe é cometido pela lei, de suportar integralmente os encargos decorrentes da componente educativa da educação pré-escolar em toda a rede deste nível de ensino.

Do seguimento dado à presente recomendação, agradeço que me seja dado conhecimento.

Aguarda resposta

A
Sua Excelência
a Ministra da Saúde

R-3064/93
Rec. n.º 38/A/00
2000.05.09

1. Em 19.11.93 foi-me dirigida uma exposição relativa ao sucedido com a Senhora ... em 20.1.93, na sequência de um parto por cesariana na Maternidade Alfredo da Costa.

2. Com base na referida exposição, e nos elementos recolhidos posteriormente junto da Inspeção-Geral da Saúde, que instaurou o processo de inquérito n.º 11/94-I, foram apurados os seguintes factos:

I **Dos factos**

3. A parturiente foi admitida às 8.30h do dia 20.1.93 na Maternidade Alfredo da Costa, com 40 semanas de gestação, e em trabalho de parto.

4. Às 17.20h do mesmo dia a equipa de serviço decidiu realizar uma cesariana, sob anestesia geral, por se verificar distócia dinâmica e incompatibilidade céfalo-pélvica, que ocorreu, sem incidentes, entre as 17.40h e as 17.55h.

5. As notas referentes à cirurgia efectuada identificam como agentes anestésicos e outras substâncias utilizadas “Tiopental, Succinilcina DHBP e Fentanyl, na dose de 0,25 e Dextrose a 4% e Syntocin, entre outros”, e como tempos de início e fim da anestesia, respectivamente, 17.20h e 18.05h, com indicação de “Bom recobro imediato”.

6. Às 18.30h a doente foi transferida para o Recobro, apresentando-se em boa estabilidade cardiovascular, consciente, orientada no espaço e no tempo e com boa coordenação motora.

7. Por volta das 19.00h uma das enfermeiras de serviço no Recobro apercebeu-se de que a parturiente se encontrava cianosada. Aproximando-se, verificou que esta não respondia a estímulos, e iniciou manobras de reanimação, auxiliada por outra enfermeira presente, enquanto a terceira enfermeira de serviço chamou a médica anestesista que assistira a parturiente.

8. Quando esta última chegou ao local, procedeu a intubação orotraqueal. No entanto, a parturiente permaneceu inconsciente, em coma profundo.

9. Em 22.3.93 a doente foi transferida, sem alterações no seu estado, para o Hospital de S. José, onde permaneceu até 6.10.93, data em que foi

transferida para o Centro de Medicina de Reabilitação de Alcoitão. À data da alta deste Centro, a doente é acompanhada do seguinte relatório “*a Ilda é uma doente que apresenta reacções intelectuais e emocionais adequadas para uma criança em idade pré-escolar: reconhece os familiares, os médicos, enfermeiros e terapeutas com quem mais contacta, manifestando reacções de agrado ou desagrado em relação a pessoas, alimentos, temperatura ambiente, sonoridade, etc., com dificuldade na adaptação a pessoas ou ambientes estranhos, reagindo com retracção de membros e choro. (...)A doente fica sentada com apoio e nesta posição passa várias horas por dia, necessitando para as transferências, alimentação e higiene da intervenção de terceira pessoa(...)*”

10. Em 26.11.93, a doente é reenviada para o Hospital de S. José, sendo transferida em 14.1.94 para a Obra Social do Pousal, onde permanece actualmente.

II

Dos pareceres especializados citados no Processo de Inquérito n.º 11/94 instaurado pela Inspeção-Geral da Saúde

11. Analisados os elementos e as peritagens recolhidas pela Inspeção-Geral da Saúde (¹¹⁰), quanto aos actos médicos e terapêuticos praticados, verifica-se que:

12. Concluiu-se que a causa imediata do coma profundo da doente a partir das 19.00h de 20.1.93, melhor descrito como “*encefalopatia anóxia-isquémica e distrofia simpática reflexa*” e estado subsequente, foi “*a paragem cárdio-respiratória que se verificou cerca de 30 minutos após a transferência para a sala de recobro*” (resposta da Senhora Directora do Serviço de Obstetrícia da Clínica Obstétrica dos Hospitais da Universidade de Coimbra ao quesito colocado pela I.G.S.).

Por seu turno, o Senhor Chefe do Serviço de Neurologia do Hospital de Santo António dos Capuchos, afirma que “*a encefalopatia anóxia-isquémica foi, seguramente, consequência da paragem cárdio-respiratória.*”

13. Importa, pois, apurar as causas e as circunstâncias em que ocorreu a paragem cárdio-respiratória da parturiente, na sequência da qual esta ficou no estado diminuído em que se encontra actualmente. Para o efeito, e não obstante a sua extensão, terá interesse citar os pareceres dos peritos ouvidos pela I.G.S., já que os mesmos analisam de forma completa os motivos daquela paragem cárdio-respiratória.

¹¹⁰ O processo que correu termos na I.G.S. foi concluído em 12.5.99.

Assim, o Senhor Dr. ... refere que “ Se esta (paragem cárdio-respiratória), como decorre da questão anteriormente respondida ⁽¹¹⁾, não teria ocorrido durante a cesariana, pode, no entanto, ter sido consequência de um acidente anestésico e dos agentes utilizados pela anestesia e acontecido cerca de 90 minutos depois do seu início.”

Como agentes utilizados, como consta da ficha do Serviço de Anestesiologia, a anestesia inciou-se pelas 17.20h com a administração de Tiopental e Succinilcolina e cerca das 18h foram administrados DHBP e Fentanyl.

O fim da anestesia dá-se pelas 18.05 e o seu final é descrito como “bom recobro imediato”. A doente é transferida do Bloco para o Recobro às 18.30h, orientada no espaço e no tempo, colaborante tendo passado da maca para a cama sozinha e foi monitorizada com parâmetros vitais normais. Cerca de 30 minutos depois estava em coma, e neste intervalo de tempo deu-se a paragem cárdio-respiratória.

Ora o Fentanyl é um analgésico opióide, habitualmente utilizado na analgesia durante uma anestesia, permitindo reduzir as doses dos outros fármacos na sua indução e permitindo manter uma acção analgésica no pós-operatório. As suas principais acções colaterais são a depressão respiratória, por vezes com apneia, e a depressão cardiovascular com bradicardia.

A sua acção analgésica é rápida, após a sua administração I.V. ou I.M., entre 5 a 15 minutos, e a sua acção persiste durante cerca de 1 a 2 horas. No entanto, a sua acção depressora cárdio-respiratória pode manter-se durante mais tempo, mesmo durante algumas horas. Mesmo em doses adequadas e recomendadas para cirurgias de curta duração, de 2 a 20 mg/kg de peso em administração I.V., o risco de depressão cárdio-respiratória pode persistir durante várias horas, parecendo persistir uma susceptibilidade individual - dados recolhidos em American Hospital Formulary (AHFS) Drug Information de 1995 - pelo que o laboratório fabricante do produto recomenda que os doentes sejam devidamente vigiados e com meios adequados de reanimação disponíveis (intubação orotraqueal para ventilação, administração do seu antídoto o Naloxone e de atropina no caso de bradicardia acentuada).

Admito que o tempo que decorreu entre o fim da anestesia e a transferência da doente do Bloco para o Recobro deveria ter sido mais prolongado,

¹¹ A questão colocada era a de saber se teria ocorrido qualquer paragem cardíaca durante o parto por cesariana o que, de acordo com a ficha do Serviço de Anestesiologia, não sucedeu, uma vez que desta ficha não consta qualquer registo nesse sentido, que necessariamente constaria caso tivesse ocorrido, considerando que a parturiente estava monitorizada para registo dos parâmetros vitais.

uma vez que existia na sua história pregressa uma informação que considero relevante “2 paragens cardíacas pós-operatórias de causa desconhecida pelos familiares”⁽¹¹²⁾.

(...) é um facto que quando a doente foi admitida no Recobro estava consciente e colaborante e acredito que a experiência da Anestesista tenha permitido que essa transferência tenha sido efectuada com segurança e consciência profissional.

Se no Recobro existissem meios de vigilância e de monitorização adequados para que a paragem cardio-respiratória tivesse sido detectada em tempo útil, todas as medidas terapêuticas e actos médicos e de enfermagem teriam evitado a encefalopatia anóxia-isquémica.

Quando a monitorização depende da maior ou menor atenção ou disponibilidade do médico ou enfermeiro, em serviço no Recobro, e não de equipamentos que teriam sido indispensáveis e life-saving neste caso, é difícil afirmar que tenha havido qualquer conduta médica incorrecta ou negligente. (...)

Apenas durante os cerca de 30 minutos que decorrem entre a transferência do Bloco e a permanência da doente no Recobro, período em que localizo a paragem cárdio-respiratória, teria existido uma atitude de menor vigilância, que seria de exigir perante a história pregressa da doente e o fármaco (...)

14. Foi ainda consultada pela I.G.S. a Senhora Chefe de Serviço de Anestesiologia do Hospital de Santo António dos Capuchos, que emitiu o seguinte parecer:

“(...) Conforme exposto anteriormente, do processo clínico deduz-se que a informação das paragens cardíacas não era do conhecimento do médico anestesista. De qualquer modo, o facto da informação ser conhecida não justificaria, só por si, um prolongamento do tempo entre o fim da anestesia e a transferência da parturiente do Bloco Operatório para a Sala de Recobro. Este só seria justificado pela presença de qualquer intercorrência, com instabilidade clínica manifesta, que contra indicasse o transporte, que não foi o caso, conforme

¹¹² De acordo com o apurado, este facto não era do conhecimento da equipa que assistiu a doente, muito embora esta tivesse sido acompanhada durante a gravidez na Maternidade Alfredo da Costa. Esta informação não constava do processo clínico da doente, compilado durante a gravidez, e não foi possível reunir elementos sobre o mesmo, sendo apenas referido pelos diversos médicos ouvido pela IGS que a informação foi prestada pelos familiares. No entanto, de acordo com as declarações prestadas pela médica anestesista que assistiu a doente, a mesma indagou junto do Hospital Pulido Valente, onde a utente foi operada, se existiriam registos da ocorrência de paragem cardíaca pós-operatória, não havendo aí qualquer registo nesse sentido. Fica, pois, a dúvida da efectiva ocorrência anterior de acidentes deste tipo.

registo anestésico (...).”

Sobre a correcção e adequação dos agentes anestésico utilizados no caso da utente, a mesma perita afirma que “(...) A dose de fármacos a usar, à semelhança de outras formas de anestesia, é feita em função do estado físico e peso da doente e, ainda, do tempo necessário de actuação dos mesmos. O referido registo é omissivo no peso da parturiente (...). Admite-se, no entanto, que o Fentanyl (opiáceo) administrado, apesar de não haver referência à dose exacta, pelas suas características farmacocinéticas e farmacodinâmicas (depressor respiratório bifásico) possa ser responsável por uma depressão respiratória tardia. Os restantes fármacos utilizados não parecem preencher os requisitos inerentes à complicação verificada (...).”

Sobre a correcção, adequação e suficiência das condições de monitorização e vigilância disponibilizadas, refere que “A monitorização da parturiente intra-operatória foi adequada (...). Quanto à monitorização e vigilância do pós-operatório, não encontro no processo clínico dados que permitam inferir a sua adequação. Há referência à avaliação de parâmetros vitais, com medição da Pressão Arterial, Pulso e Temperatura, não havendo referência a monitorização cardíaca por ECG ou respiratória, nomeadamente frequência respiratória ou Saturação Periférica de Oxigénio, sendo a vigilância respiratória imperativa no caso presente. Desconhece-se igualmente a disponibilidade de pessoal de enfermagem, à altura, nomeadamente a relação Enfermeira/Doente, para poder ajuizar da capacidade de vigilância”¹¹³.

15. Em conclusão, a Senhora Dr.^a ... emite o seguinte parecer:

“De acordo com a análise das questões anteriores e com base nos dados referentes ao processo clínico, conclui-se:

Complicação no pós-operatório imediato da qual resultou uma encefalopatia anóxica, por provável depressão respiratória com bradicardia extrema, de origem farmacológica atribuída ao Fentanyl, presumindo que a dose registada é em mg. Admite-se ser uma dose elevada a menos de 1 hora do final da intervenção cirúrgica exigindo, portanto, uma vigilância ventilatória no pós-operatório imediato. Isto obriga a uma informação precisa do médico que o administra à enfermeira responsável pela vigilância posterior. Ignoro se há normas protocolares na Sala de Recobro, em relação a esta questão ou se a obrigatoriedade da referida informação foi cumprida, de forma oral ou escrita, sendo portanto difícil individualizar responsabilidades neste campo.

No processo clínico não encontro dados referentes aos parâmetros de vigilância considerados necessários de modo a poder avaliar, com precisão, da

¹¹³ Sobre a questão da monitorização da parturiente no pós-operatório, vide infra Parte III.

precocidade do diagnóstico da complicação, que pudesse ter permitido uma actuação mais precoce, impedindo assim a progressão do quadro. No processo refere-se apenas que à entrada da sala de recobro a parturiente se encontrava com os parâmetros vitais normais (Pressão Arterial, Pulso e Temperatura) e que 30 minutos depois “a doente ficou com os lábios roxos e com pele pálida com frequência cardíaca de 40/min, tendo baixado de imediato para 14”, o que justificou a ressuscitação cárdio-respiratória imediata, correctamente iniciada pela Enfermeira, enquanto aguardava a comparência da Anestesista de serviço, entretanto contactada para o Bloco Operatório”.

16. Em face dos pareceres acima transcritos, conclui-se que:

16.1. A situação da doente (encefalopatia anóxia-isquémica e distrofia simpática reflexa, e estado posterior descrito no ponto 9 supra) teve como causa a paragem cárdio-respiratória ocorrida nos 30 minutos que mediaram a sua entrada no Serviço de Recobro e o momento em que uma enfermeira deste Serviço se apercebeu do estado da doente, ou seja, entre as 18.30h e as 19.00h.

16.2. A referida paragem cárdio-respiratória teve origem farmacológica, concretamente a administração à parturiente do fármaco Fentanyl às 18.00h de 20.1.93.

16.3. Pelas características desta substância, que provoca depressão respiratória, por vezes com apneia, e depressão cárdio-vascular com bradicardia, e cuja acção persiste durante cerca de 1 ou 2 horas, se não mais, tornava-se imperativo que a doente tivesse uma vigilância ventilatória apertada no pós-operatório imediato.

III

Das conclusões alcançadas pela Inspeção-Geral da Saúde

17. Não obstante as conclusões dos peritos acima citados apontarem claramente para a causa do acidente ocorrido com a parturiente ..., impondo que se curasse saber em que termos foi exercida a vigilância pós-operatória, e quais os cuidados, a este nível, tidos pela médica anestesista e pelas enfermeiras da Sala de Recobro, o relatório final do inquérito levado a cabo pela I.G.S. é omissivo quanto a esta questão, concluindo, após citar os pareceres também aqui citados, que:

“Não lograram os autos, quer através de prova pessoal, quer documental ou pericial, demonstrar a existência da prática de qualquer conduta infractoria ou negligente por parte dos profissionais de saúde que intervieram no processo assistencial da utente, aquando do seu internamento na Maternidade Dr. Alfredo da Costa, para realização do parto, não resultando possível estabelecer

qualquer nexo de causalidade com a paragem cárdio-respiratória pós-operatória de que foi vítima”.

E prossegue, dizendo que “as apreciações suscitadas pelo participante sobre a correcção e adequação dos procedimentos adoptados pelos profissionais de saúde (...) não procedem (...) uma vez que não se verifica a existência de indícios que qualquer profissional tenha actuado de forma digna de censura disciplinar, outrossim, foram considerados correctos, suficientes e adequados os procedimentos e vigilâncias médica e da enfermagem efectuados, bem como a terapêutica administrada e exames complementares de diagnóstico realizados”.

Em face de tais conclusões, o processo foi arquivado por decisão do Senhor Inspector-Geral de 12.5.99.

18. Atentas as conclusões acima referidas, e a omissão de descrição das diligências instrutórias eventualmente levadas a cabo para esclarecimento das questões da vigilância e da monitorização da doente no pós-operatório, os serviços que dirijo solicitaram à I.G.S. outros elementos que tivessem sido recolhidos ao longo da instrução do processo e que pudessem melhor esclarecer este aspecto, considerado essencial.

19. Em resposta ao solicitado, a I.G.S. enviou em 28.3.00 a esta Provedoria de Justiça uma Informação sobre as questões suscitadas, e cópia de declarações prestadas pela Senhora Directora do Serviço de Anestesiologia da MAC, pelo Senhor Director do Serviço de Neurologia do Hospital de S. José, chamado a assistir a doente na MAC logo após o acidente, pela médica anestesista que interveio no parto e assistência posterior à utente, e pelas enfermeiras de serviço no Serviço de Recobro e na URCI à data dos factos.

20. Antes de entrar na análise dos elementos assim recolhidos, uma palavra breve sobre o teor da Informação ora remetida pela I.G.S.:

Esta Informação dá conta de terem sido recolhidos testemunhos dos intervenientes directos nos factos ⁽¹¹⁴⁾ e cita um excerto do depoimento prestado pela então Directora do Serviço de Anestesiologia da Maternidade Dr. Alfredo da Costa, de acordo com a qual a médica anestesista cujo comportamento estaria em causa terá seguido os protocolos e “*pensa que também o fez quanto à dose de Fentanyl administrada*”.

Não posso deixar de estranhar que este depoimento seja citado, uma vez que a depoente afirma, de início, que “do que lhe foi contado pela Dr.^a ... e

¹¹⁴ Não obstante, as declarações dos intervenientes directos não são citadas no relatório final, sendo também este omissivo quanto a aspectos importantes apurados no decurso do inquérito, como a inexistência de monitorização por oxímetro no recobro e o número de enfermeiras aí a prestar serviço.

pelo Dr. ..., bem como da leitura do processo clínico respectivo, concluiu que a assistência prestada foi correcta”. Verifica-se, pois, que esta médica não interveio directamente na assistência prestada à doente, não presenciou os factos, e a sua razão de conhecimento é, acima de tudo, o que “ouviu contar”.

Por outro lado, fez afirmações quanto à monitorização das doentes no recobro contraditadas pelas das enfermeiras que aí prestavam serviço no momento dos factos.

Não pode, pois, merecer crédito a citação utilizada na Informação ora em apreço com o objectivo de reafirmar a correcção da assistência e vigilância prestadas à doente.

Por fim, alega ainda a Inspeção-Geral da Saúde que ainda que fossem realizadas novas diligências instrutórias que concluíssem pela existência de infracção disciplinar, esta estaria amnistiada ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 7º da Lei n.º29/99, de 12 de Março.

Não se questionando tal afirmação, sempre se dirá que permanece a crítica feita: em face dos pareceres reunidos, impunha-se que a I.G.S. apurasse concretamente se foram dadas ordens no sentido de uma vigilância especial da parturiente, e se estas foram ou não cumpridas. Cumpria-lhe ainda verificar porque razão a parturiente não se encontrava monitorizada com o oxímetro, e se as obras então em curso na Maternidade teriam concorrido para essa falta.

É que não estaria apenas em causa a atribuição de responsabilidades disciplinares, mas o mau funcionamento do estabelecimento de saúde em causa, que não oferecia, à data dos factos, as necessárias condições de segurança.

Saliento que a competência da Inspeção-Geral da Saúde não se esgota no apuramento de eventuais infracções disciplinares, uma vez que o artigo 2º da sua lei orgânica expressamente determina que esta “tem como atribuições assegurar o cumprimento das leis e regulamentos no sistema de saúde, tendo em vista o bom funcionamento e a qualidade dos serviços, a defesa dos legítimos interesses e bem-estar dos utentes, a salvaguarda do interesse público e a reintegração da legalidade violada”.

21. Atente-se agora nos depoimentos prestados pelas intervenientes directas na assistência prestada:

21.1. De acordo com a Enfermeira ..., quando recebeu a parturiente na Sala de Recobro esta encontrava-se “bem, consciente e orientada no espaço e no tempo, tendo sido de imediato monitorizada com monitor cardíaco e dinamap. Nessa altura não tinham oxímetro na sala de recobro¹¹⁵). (...) prosseguiu o

¹¹⁵ De acordo com o perito médico desta Provedoria, o monitor cardíaco mede o ritmo cardíaco, o dinamap mede a tensão arterial, e o oxímetro mede a saturação periférica de oxigénio, ou seja, a

seu trabalho junto das outras parturientes, estando sempre atenta ao estado clínico da I. e das restantes.

A determinada altura, quando cuidava de uma parturiente que merecia vigilância especial devido a hemorragia grave, reparou que a senhora se encontrava com a face virada para a parede e a face visível se encontrava macilenta, que lhe chamou a atenção.

De imediato largou a doente em vigilância e foi socorrer a senhora. Chamou-a e não obteve resposta, virou a face para si e verificou que tinha os lábios cianosados e o olhar fixo, pelo que chamou a ajuda das colegas que se encontravam ali ao pé, tendo ocorrido a enfermeira ... e a enfermeira

Quando olhou para o monitor este tinha traçado normal mas com valores baixos, assim que virou a face ouviu-se o alarme sonoro do monitor cardíaco.

A enfermeira ... fez de imediato a massagem cardíaca, a declarante utilizou o ambú, para dar oxigénio, e a enfermeira ... foi ao telefone para chamar as anestesistas com urgência. (...) A primeira médica a chegar foi a anestesista, não sabendo precisar exactamente quanto tempo esta demorou a chegar, talvez um minuto.

Nessa altura decorriam obras no acesso ao recobro, pelo que os médicos tinham de se deslocar do Bloco situado no rés-do-chão para ir ao recobro no primeiro andar.

Hoje em dia o Bloco encontra-se ligado ao recobro e à URCI (...)"

21.2. As restantes enfermeiras ouvidas, ... e ... (esta última de serviço na URCI), confirmaram as declarações da enfermeira ..., designadamente a monitorização da doente com monitor cardíaco e dinamap e a inexistência de oxímetro na sala de recobro, e o decurso de obras na Maternidade (obras no Bloco Central, sito no primeiro andar, pelo que apenas estava em funcionamento o Bloco do rés-do-chão). As enfermeiras ... e ... declararam ainda que as camas da sala de recobro e as da URCI se encontravam totalmente preenchidas, num total de seis camas no recobro e três nesta Unidade.

21.3. Importa ainda citar as declarações prestadas pela médica anestesista, que fazia parte da equipa que realizou a intervenção cirúrgica à parturiente, e que foram também remetidas a esta Provedoria de Justiça em 28.3.00:

"(...) a parturiente permaneceu ainda no Bloco Operatório cerca de

percentagem de saturação do oxigénio na hemoglobina, sendo necessário, caso esta percentagem seja inferior a determinado valor, proceder a ventilação artificial. Em caso paragem, ou insuficiência respiratória, o oxímetro seria o primeiro meio de diagnóstico a alertar para a situação, uma vez que apenas em momento posterior se dariam alterações na pressão arterial e ritmo cardíaco.

trinta minutos após o fim do acto anestésico-cirúrgico por dificuldade de transporte, uma vez que não havia maqueiro disponível. De qualquer modo, enquanto esteve no Bloco Operatório a doente esteve sempre sob vigilância.(...)

Nesse dia o recobro estava cheio e uma das parturientes exigia mais cuidados por se encontrar com hemorragias pós-parto.(..)

(..) o número de enfermeiras indicado para aquela sala de recobro deveria ser, no mínimo, três. Deseja a declarante acrescentar que actualmente existe uma necessidade urgente de os recobros existirem na área do Bloco Operatório (...) para permitir uma resposta rápida às complicações de um pós-operatório imediato. Na MAC o recobro, hoje em dia, depois dessas obras, já funciona no Bloco Operatório”.

22. Sintetizando os elementos supra referidos, e sendo certo que a doente necessitava de especial vigilância respiratória, impõe-se a conclusão de que a vigilância prestada no pós-operatório não foi suficiente:

a) O fármaco Fentanyl, utilizado no parto por cesariana sob anestesia geral, tem uma acção de depressão respiratória;

b) Atento o fármaco anestésico utilizado, e a hora da sua administração (18.00h) o efeito deste prolongar-se-ia até às 19/20h, se não até mais tarde;

c) O laboratório fabricante aconselhava uma especial vigilância da doente, ou até a sua ventilação, durante o período de eficácia daquele fármaco;

d) Em virtude da acção de depressão respiratória do fármaco Fentanyl durante, no mínimo, uma ou duas horas após a sua administração, e uma vez que os efeitos de uma situação de falha ou insuficiência respiratória são irreversíveis ao fim de um curto período de tempo de anóxia cerebral, impunha-se uma vigilância pessoal ininterrupta da doente, à semelhança da que ocorre durante o período operatório, ou a sua monitorização com um oxímetro, único meio de diagnóstico capaz de detectar, em tempo útil, uma situação de oxigenação insuficiente;

e) A doente não estava monitorizada com oxímetro (monitor respiratório);

f) Não se pode concluir que, no recobro, a doente estivesse com vigilância especial, quer por recomendação da médica anestesista que interveio na cesariana às enfermeiras da sala de recobro, quer por iniciativa destas: na verdade, quer a médica anestesista, quer as enfermeiras de serviço referiram estar a ser exercida vigilância especial sobre uma parturiente com uma hemorragia grave, nada referindo quanto a uma especial vigilância da parturiente ...;

g) Encontravam-se na Sala de Recobro e na URCI três enfermeiras para nove doentes, sendo que a *ratio* correcta, neste tipo de serviços, e de acordo com o perito médico deste órgão do Estado, é de uma enfermeira por dois do-

entes;

h) À data dos factos decorriam obras na Maternidade Alfredo da Costa, em virtude do que o acesso dos médicos à sala de recobro era mais demorado.

23. Resulta, assim, inequívoco, que houve uma falha na vigilância pós-parto da parturiente, entre as 18.30h e as 19.00h do dia 20.1.93, da qual resultaram danos irreversíveis.

IV

Da responsabilidade civil extra-contratual do Estado

24. Expostos os factos que estão na origem do presente processo, importa avaliar a sua relevância do ponto de vista jurídico, designadamente para aferir da responsabilidade civil extra-contratual do Estado.

Toda a responsabilidade pressupõe que se encontrem reunidas três condições: a existência de um dano, a ocorrência de um acto simultaneamente ilícito e culposo, e a existência de um nexo de causalidade entre esse acto ilícito e o dano sofrido.

Neste sentido dispõe o artigo 2º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967: “O Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício”.

Vejamos sucessivamente se estes elementos se encontram reunidos no caso em apreço.

24.1. Quanto à existência de dano, de tudo o que ficou dito atrás resulta claramente que o mesmo se verificou. Na sequência do internamento da parturiente, esta padecia de danos físicos muito graves, sem recuperação possível, na sequência dos quais ficou dependente do auxílio permanente de uma terceira pessoa, e impossibilitada de prestar assistência quer à criança nascida em 20.1.93, quer ao outro filho que já tinha.

Assim, na ponderação do dano haverá necessariamente que ter em conta não só as lesões físicas e morais da doente, como o evidente sofrimento dos familiares, em especial dos seus filhos.

24.2. Analisemos agora se existiu um “comportamento ilícito culposo” na assistência prestada à parturiente ... no dia 20.1.93.

Do exposto anteriormente resulta claro que a parturiente não teve a vigilância devida no período pós-operatório.

Ao incumprir tais regras de vigilância especial, estamos indubitavel-

mente perante uma ilicitude, tal como é definida no artigo 6º do referido Decreto-Lei 48051: “*Para efeitos deste diploma, consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e prudência comum que devam ser tidas em consideração*”.

Temos, pois, que a vigilância especial que deveria ser exercida sobre a doente, e que tanto poderia ser uma vigilância pessoal, como por monitorização especificamente respiratória, v.g. através de oxímetro, não foi exercida.

Uma vez que a I.G.S. não realizou as diligências necessárias com vista a apurar a causa de tal omissão, que tanto pode ter sido uma falha da médica ou das enfermeiras de serviço, como das próprias condições de funcionamento do serviço, atento o lapso de tempo decorrido desde a data dos factos, não é hoje possível imputá-la a um sujeito determinado.

No entanto, isso não obsta a que se afaste a responsabilidade do Estado. Com efeito, desde há muito que a doutrina vem defendendo a noção de culpa administrativa, ou institucional, designada por culpa de serviço (“*faute du service*”). De acordo com este conceito, “a culpa de serviço significa uma deficiência no funcionamento normal do serviço, atribuível a um ou vários agentes da Administração, mas que não lhes é imputável a título pessoal”⁽¹¹⁶⁾.

O Professor Freitas do Amaral refere que “cada vez mais nos nossos dias pode suceder que o facto ilícito e culposo causador de danos, sobretudo se revestir a forma de uma omissão, não possa ser imputado a um autor determinado, ou a vários, antes o deva ser ao serviço globalmente considerado”.

Na verdade, o sucedido no caso em apreço não pode ser imputado a um autor determinado, uma vez que não se apurou se a médica anestesista recomendou às enfermeiras de serviço no recobro que a parturiente tivesse uma especial vigilância, ou se estas não seguiram tais instruções. Sabe-se, no entanto, que a Sala de Recobro não dispunha do equipamento qualificado, no caso, como “*life saving*” (concretamente, do oxímetro), isto é, como indispensável para garantir a sobrevivência da doente. Nas palavras do perito Neurologista amplamente citado, “*quando a monitorização depende da maior ou menor atenção ou disponibilidade do médico ou enfermeiros, e não de equipamentos que teriam sido indispensáveis e life-saving neste caso, é difícil afirmar que tenha havido qualquer conduta médica incorrecta ou negligente*”.

Desconhece-se porque motivo tal aparelho não foi utilizado, considerando que já seria de uso comum à data dos factos.

¹¹⁶ Jean Rivero, “Direito Administrativo”, Ed. Almedina, 1981

Por outro lado, ainda que assim não fosse, ou seja, ainda que o equipamento em causa não estivesse disponível, ou não existisse naquela Maternidade, então uma vigilância pessoal apertada e rigorosa seria indispensável, atentas as características conhecidas do fármaco administrado e a hora da sua aplicação.

Verifica-se, pois, que o pressuposto de verificação de um comportamento ilícito culposo se encontra preenchido no caso em apreço.

24.3. Por fim, quanto ao nexó de causalidade entre o dano (encefalopatia anóxia-isquémica) e o acto ilícito culposo (falta da vigilância exigível na situação em apreço), os peritos consultados foram unânimes:

Se a doente estivesse a ser vigiada como se impunha, a paragem respiratória teria sido detectada a tempo de se reverter a situação, evitando-se o dano produzido. Assim, e em conformidade com a doutrina dominante, conclui-se que o dano em concreto, no caso em apreço, é efeito do facto lesivo praticado uma vez que *“à luz das regras práticas da experiência e a partir das circunstâncias do caso, era provável que o primeiro decorresse do segundo, de harmonia com a evolução normal (e, portanto, previsível) dos acontecimentos”* (¹¹⁷). É de crer, pois, que o dano ocorrido poderia ter sido evitado se a doente tivesse tido a especial vigilância que se impunha.

Em face do exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência, ao abrigo do disposto no artigo 20º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a atribuição de uma indemnização à Senhora ... e aos seus familiares, a título de responsabilidade extra-contratual pelos danos causados em virtude da deficiente vigilância pós-parto a que foi submetida no dia 20.1.93 na Maternidade Dr. Alfredo da Costa.

A Provedoria de Justiça disponibiliza-se, desde já, para auxiliar no cálculo da indemnização, à semelhança do que tem sucedido noutras situações (¹¹⁸).

Recomendação não acatada

Ao
Exmo Senhor
Presidente do Conselho de Administração

¹¹⁷ Pessoa Jorge, “Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil”, Coimbra, 1995

¹¹⁸ cfr. Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 90/96, de 19.6.96, 27/97, de 30.5.97 e 19/98, de 12.2.98.

I. Dirijo-me a V. Exa a respeito da situação de desigualdade que se gerou a propósito do tratamento diferenciado de que foram alvo os membros dos gabinetes de apoio pessoal dos presidentes das câmaras, que se aposentaram antes de 1 de Dezembro de 1996, relativamente aos que se aposentaram depois dessa data.

Na verdade, antes de 1 de Dezembro de 1997, entendia essa Caixa que o pessoal em causa não tinha direito de inscrição na Caixa Geral de Aposentações, por considerar que a situação se encontrava abrangida pelo artº 51º, nº 3, do Estatuto da Aposentação, com a redacção que lhe foi introduzida pela Lei nº 30-C/92, de 28 de Dezembro, nos termos da qual «a remuneração relevante para o cálculo da pensão do pessoal dos gabinetes dos órgãos de soberania, livremente nomeados e exonerados pelos respectivos titulares, é a que corresponde ao seu lugar de origem».

O Supremo Tribunal Administrativo vinha, contudo, entendendo que o aludido preceito legal não se aplicava ao pessoal dos gabinetes de apoio pessoal dos presidentes da câmara, crendo, assim, que ao exercício destes cargos correspondia direito a inscrição na Caixa Geral de Aposentações, sendo, nessa medida, relevante para efeitos de aposentação.

Em face da aludida divergência entenderam esses serviços propor à então Secretária de Estado do Orçamento a adopção da posição do Supremo Tribunal Administrativo, proposta esta que veio a merecer despacho concordante, datado de 13 de Novembro de 1997.

Assim, veio a Caixa proceder à alteração das pensões fixadas até 1 de Dezembro de 1997, tendo procedido à regularização das quotas em dívida relativamente ao tempo de serviço prestado nos gabinetes, desde que o acto que as fixou não tivesse ocorrido há mais de um ano.

II. Ora, como é do conhecimento de V. Exa, foram-me presentes algumas reclamações de ex-membros de gabinetes de apoio pessoal de presidentes de câmara, que se aposentaram antes de 1 de Dezembro de 1996, cujas pensões foram calculadas com base na remuneração correspondente aos cargos de origem na função pública.

Aliás, sobre uma destas situações concretas, a Provedoria de Justiça remeteu a esses Serviços o ofício nº 12030, de 13 de Julho de 1998, o qual, partindo do fundamento que presidiu ao indeferimento da pretensão da recla-

mante por parte desses Serviços - a impossibilidade de revogar o acto de fixação da pensão da interessada com fundamento em invalidade, em virtude do prazo de recurso contencioso de anulação estar já ultrapassado - se defendeu que este acto, enquanto válido, poderia ser revogado nos termos do artº 140º, nº 2 do Código do Procedimento Administrativo.

Com efeito, nos termos do aludido preceito legal, são revogáveis os actos administrativos válidos, constitutivos de direitos, na parte em que sejam desfavoráveis aos interesses dos seus destinatários. É, assim, possível, com base no mérito, revogar o acto que fixou a pensão de aposentação à interessada. Mais se invocou que inexistem razões de mérito que o desaconselhem, pois, na verdade, o interesse público não se opõe, necessariamente ao interesse particular.

Em resposta, veio essa Caixa defender que «a melhor doutrina tem entendido que quando certo acto originariamente revogável passa, por força de uma alteração fáctica ou jurídica, a corresponder a uma exigência legal, não é de admitir a sua revogabilidade. A revogação equivaleria à violação de uma obrigação legal e nessa medida não deve ser permitida.

A validade do acto revogatório deve ser apreciada em face das circunstâncias (fácticas e legais) vigentes no momento da sua emanção. Se, nesse momento, a administração se achar adstrita a obrigação legal de sentido contrário ao da revogação, esta será ilegal. Não padecendo o acto revogado de qualquer ilegalidade, não se vê como possa o autor do acto revogá-lo.

Por um lado, a Caixa não dispõe de poder discricionário, não podendo, por isso, revogar por inconveniência; por outro, estando qualquer ilegalidade de que o acto padecesse, definitiva e irremediavelmente sanada, não pode revogar por ilegalidade».

Não parece, porém, colher a argumentação apresentada, na medida em que o acto praticado pela Caixa não resultou de imposição legal. Resultou, antes, de uma interpretação desconforme com o fim visado pela norma interpretada.

Aliás, é forçoso que se considere que a interpretação actual da Caixa - no que toca à aposentação do pessoal em causa - é aquela que, unicamente, serve o fim visado pela norma. Com efeito, o sentido a obter da interpretação da lei é um sentido único e, uma vez conhecido, o órgão da administração fica vinculado pelo mesmo.

Assim, em conformidade com a actual interpretação perfilhada pela Caixa, o acto anterior enfermava de ilegalidade e, por essa razão, a Caixa alterou a orientação que vinha seguindo.

Nesta medida, não tem aqui aplicação o disposto no artº 140º, nº 1 alínea a) do Código do Procedimento Administrativo.

Não se compreende, desta forma, porque razão se afirma que, no momento da emanção do acto revogatório, a Caixa Geral de Aposentações se encontra adstrita à obrigação legal de sentido contrário à da revogação, considerando que as circunstâncias fácticas e jurídicas vigentes no momento do acto de aposentação se mantêm inalteradas até hoje.

Trata-se, antes, de um acto revogável nos termos do nº 2, alínea a) do preceito referido.

Por outro lado, não colhe, também o fundamento invocado de que a Caixa não dispõe de poder discricionário.

Como refere FREITAS DO AMARAL⁽¹¹⁹⁾, «hoje, o poder discricionário não é um poder inato, é um poder derivado da lei: só existe quando a lei o confere e na medida que a lei o confere.»

Assim, encontrando-se a almejada revogação permitida pelo artº 140, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo, não se alcança porque não tem a Caixa poder para a realizar. Aliás, sendo essa interpretação a que melhor se coaduna com o interesse público, a Caixa não só tem o poder como o dever de praticar os actos necessários à sua prossecução.

Por essa razão, não se vê motivo que obste a que a doutrina do despacho da Secretária de Estado do Orçamento citado não se estenda às pensões calculadas antes de 1 de Dezembro de 1996.

III. Para além do exposto, a referida revogação justifica-se por a situação actual suscitar sérias dúvidas no que toca ao respeito do princípio da igualdade.

Na verdade, estão aqui em questão as implicações decorrentes do princípio da igualdade no plano da autovinculação da Administração a decisões anteriores, já que o quadro normativo se mantém inalterado após 1996. Será oportuno, neste ponto, atender às considerações de ESTEVES DE OLIVEIRA, COSTA GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM⁽¹²⁰⁾ sobre a matéria:

«Para que possa falar-se em regra do precedente, no seio da actividade administrativa, são necessários, na verdade, requisitos positivos e negativos.

Os primeiros consistem na identidade subjectiva - as actuações (precedente e actual) têm que provir do mesmo órgão ou dos seus sucessores legais nessa competência, - na identidade objectiva - os elementos objectivos das duas situações (pressupostos, procedimento e forma) têm que ser similares - e na identidade normativa das situações em apreço, ou seja, na identidade da respec-

¹¹⁹ In “Direito Administrativo”, vol. II, edição policopiada da Faculdade de Direito de Lisboa, págs 269 e 270

¹²⁰ in “Código do Procedimento Administrativo”, 2ª Edição, pág.101

tiva disciplina jurídica.

Ao invés, são seus requisitos negativos, o facto de a decisão precedente não ser contrária à densidade actual do respectivo interesse público e de não ser ilegal».

Ora, na presente situação, sucede que essa Caixa adoptou o entendimento que vinha sendo seguido pelo Supremo Tribunal Administrativo e às consequências legais dele decorrentes veio conferir efeitos retroactivos.

Na verdade, as pensões de aposentação atribuídas depois de 1 de Dezembro de 1996 foram alteradas.

Atenta a posição adoptada e, em especial, considerando os efeitos retroactivos que lhe foram atribuídos, é imperioso que se estendam esses mesmos efeitos às restantes pensões.

Em face do exposto,

Recomendo

a V. Exa a alteração de todas as pensões de aposentação atribuídas antes de 1 de Janeiro de 1996, do pessoal de apoio aos gabinetes das câmaras municipais, de acordo com a posição acolhida pela Secretária de Estado do Orçamento, em 13 de Novembro de 1997.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho Directivo
do Centro Nacional de Pensões

R- 6427/99
Rec. nº 41/A/00
2000.05.22

1. O Senhor ..., beneficiário nº ..., solicitou a minha intervenção pelo facto de não ter recebido o vale postal proveniente desse Centro Nacional de Pensões, no montante de 78 060\$00, relativo à pensão de Dezembro e ao subsídio de Natal.

2. Atentos os elementos disponíveis no processo, a situação de facto relevante resume-se, essencialmente, ao seguinte:

2.1. Em Dezembro de 1997, o beneficiário não tendo recebido o vale postal relativo à sua pensão no dia em que costumava receber, isto é, no dia 14 do mês, aguardou até ao final do mês;

2.2. Nessa altura, tendo continuado sem receber o vale postal, dirigiu-se aos serviços desse Centro Nacional de Pensões a fim de solicitar esclarecimentos quanto à demora que se verificava;

2.3. Foi então informado, que o vale postal relativo à sua pensão fora emitido na data habitual e, como de costume, remetido para a sua residência;

2.4. Através de carta dos CTT, de 22 de Janeiro de 1998, veio a ser informado que o vale postal relativo à sua pensão fora depositado, no dia 15 de Dezembro de 1997, na conta nº ..., do Banco ..., agência de Moscavide;

2.5. Atentas essas circunstâncias, o beneficiário apresentou participação crime contra os titulares da referida conta bancária;

2.6. No âmbito do Procº de inquérito nº .../98.5.GCLSB, que correu no Tribunal Judicial de Loures, a titular da conta bancária foi identificada como sendo ..., ficando ainda demonstrado que, tendo-se verificado a falsificação da assinatura do beneficiário, o depósito fora efectuado naquela conta por ...;

2.7. A factualidade descrita era susceptível de reconduzir ao crime de falsificação de documento e de burla;

2.8. Aquele processo veio, no entanto, a ser arquivado nos termos do art.º 277, nº 3, do Código de Processo Penal;

2.9. Com efeito, não fora possível ouvir os referidos ... e ..., porquanto se desconhecia o respectivo paradeiro e não se logrou obter prova, ainda que indiciária, que permitisse a imputação aos mesmos da prática dos actos denunciados.

3. O beneficiário reclamou junto desse Centro Nacional de Pensões o pagamento da importância correspondente ao vale postal, em 2 de Fevereiro de 1998, tendo-se, inclusive, comprometido a devolver a verba que lhe viesse a ser restituída por força da participação crime que efectuara.

4. Também estes serviços solicitaram a esse Centro, através do ofício nº 846, de 14 de Janeiro do corrente ano, informação quanto á disponibilidade para proceder ao pagamento ao beneficiário das prestações a que se reportava o vale postal em causa.

5. Todavia, esse Centro tem vindo a recusar-se a pagar ao beneficiário essas prestações, sendo que, no ofício nº 17.394, de 5 de Maio de 2000, fundamenta essa sua posição nos factos de o vale postal relativo às prestações referentes a Dezembro de 1997 ter sido correctamente emitido e, à semelhança do que acontecera anteriormente, ter sido remetido para a morada indicada pelo beneficiário.

6. Ainda com base no facto de, nos meses anteriores, os vales postais terem sido efectivamente recebidos, considera demonstrada a eficácia do meio de pagamento utilizado, daí retirando que não cabe aos serviços "...qualquer

responsabilidade pelo respectivo recebimento por terceiros.”

7. Não está, porém, em causa a responsabilidade dos serviços no recebimento do vale postal por terceiros, até porque, como se viu o apuramento dessa responsabilidade haveria que ser determinada noutra sede.

O que está em causa é saber se se encontra preenchida a obrigação de pagar as prestações ao beneficiário, porquanto, conforme referido anteriormente, essa responsabilidade é originariamente desse Centro Nacional de Pensões.

8. Ora, para este efeito, não importa a eficácia “normal” da forma e meio utilizado por esse Centro para proceder a esse pagamento, porquanto a mera utilização deste ou daquele meio de pagamento, que em abstracto ou normalmente seja considerado eficaz e seguro, não desobriga, apenas por si, os serviços quanto ao pagamento das prestações.

9. A questão é a de saber se essa forma e meio foram eficazes no caso concreto, isto é, se da utilização desses meios no caso concreto resultou o recebimento efectivo das prestações por parte do beneficiário e, conseqüentemente, o cumprimento da obrigação.

10. A este propósito, não posso deixar de salientar a V.Exa. que é, no mínimo, incompreensível que no ofício desse Centro dirigido a estes serviços se possa afirmar que “...Não se conhece nem vem indicada qualquer circunstância anormal que alterasse no mês de Dezembro de 1997 a eficácia da forma e do meio que o CNP vinha utilizando regularmente para o pagamento das pensões ao beneficiário.”

11 Conhecendo-se como se conhecem as circunstâncias acima referenciadas, como é possível explicar essa afirmação de acordo com a qual se não conhecem circunstâncias anormais que tenham, naquele mês, alterado a eficácia da forma e do meio que o CNP vinha utilizando regularmente para o pagamento das pensões ao beneficiário?

12. Aquela afirmação apenas poderia ter algum sentido se esse Centro viesse sustentar que o beneficiário, ao contrário do que vem a afirmar, recebeu, efectivamente, o vale postal que lhe foi remetido em Dezembro de 1997.

13. Se assim for, ficará, no entanto, por compreender a razão pela qual a comprovação desse facto não foi, desde logo, feita simultaneamente com aquela afirmação, como ficará, também, por compreender por que é não foi dado, oportunamente, conhecimento desse facto e da respectiva comprovação aos Serviço do Ministério Público do Tribunal Judicial de Loures.

14. Na falta dessa comprovação, haverá que considerar-se que a obrigação desse Centro de pagar as prestações ao beneficiário se encontra por cumprir, já que decorre expressamente do art.º 762, nº1, do Código Civil que o devedor apenas cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que se encontra

vinculado.

Ora, tratando-se de uma obrigação de resultado - a entrega da quantia em causa ao pensionista - é de todo irrelevante que o Centro Nacional de Pensões tenha ou não utilizado os meios adequados a produzir esse resultado: o que é decisivo é que este não se verificou.

Acresce, ainda, que, de acordo com o art.º 770, nº1, do referido Código, a prestação feita a terceiro não extingue a obrigação.

15. Refira-se, a propósito, a nota ao art.º 800, a pags. 57, do "Código Civil - Anotado", Volume II, de Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela, na qual se refere: "Tratando-se de obrigação pecuniária, há ainda que tomar em conta, na definição da responsabilidade do devedor pelos actos dos seus representantes legais ou auxiliares no cumprimento, a circunstância de se tratar, em regra, de dívida *portable*, ou seja, de dívida que só se considera cumprida, quando o devedor (ou alguém por ele) coloca o objecto da prestação em poder do credor."

16. Presentes as circunstâncias da situação em causa, não posso deixar de manifestar a V.Exa. o meu repúdio pela posição assumida por esse Centro, já que, para além da evidente insuficiência de fundamentos que a sustentam, se prolonga há mais de três anos com manifesto prejuízo do beneficiário.

Em face do exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência que determine que se proceda ao pagamento ao beneficiário das prestações relativas à pensão de Dezembro e ao subsídio de Natal de 1997, no montante de 78 060\$00.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado do Ensino Superior

P-11/98
Rec. n.º 42/A/00
2000.05.22

Têm sido frequentemente apresentadas na Provedoria de Justiça queixas contestando o facto de serem concedidas bolsas de estudo a alunos do ensino superior não carenciados e que apenas beneficiam daquele apoio por omitirem indevidamente a situação económica real do seu agregado.

Pude perceber que estas queixas traduzem um sentimento de algum

modo generalizado entre a população escolar e mesmo entre os Serviços, segundo o qual o sistema de bolsas estaria ainda muito permeável a procedimentos fraudulentos, que desvirtuam em parte o intento social da bolsa de estudo. Tal fragilização estaria porventura associada à importância fulcral que, no processo de candidatura, é atribuída às declarações fiscais dos candidatos, por estas serem reportadas a um domínio onde reconhecidamente permanece uma elevada taxa de fraude e evasão, a que os esforços levados a cabo pelos sucessivos Governos ainda não conseguiram pôr cobro.

Assim colocada, a questão pode suscitar dois problemas distintos, quais sejam a necessidade de assegurar a maior verdade das declarações fiscais e, por outro lado, a urgência de se promover um sistema eficaz de prevenção e combate à fraude, mediante a adopção de medidas de fiscalização e sancionatórias que se mostrarem necessárias e adequadas.

É exactamente a respeito deste último aspecto que entendi formular a presente recomendação, por entender ser pertinente, atentas as funções legalmente atribuídas ao Provedor de Justiça, pronunciar-me sobre alguns aspectos que considero perfectíveis na actuação do Ministério a este nível.

Assim, o Decreto-Lei n.º 129/93, de 22 de Abril, que define os princípios do sistema de acção social no ensino superior, comete à Inspeção-Geral da Educação a competência para a fiscalização das informações e declarações prestadas pelos estudantes beneficiários da acção social, podendo nessa actividade solicitar a cooperação de outras entidades, designadamente a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos e a Inspeção-Geral de Finanças.

Também o Regulamento de atribuição de Bolsas a Estudantes do Ensino Superior Particular e Cooperativo, contido no Despacho n.º 11640-D/97, de 22 de Novembro, atribui competências fiscalizadoras nesta matéria à Inspeção-Geral da Educação (cfr. artigo 22.º).

Por sua vez, na Lei de Financiamento do Ensino Superior, prevê-se a criação de sistema de controlo das verbas atribuídas ou a atribuir através da acção social, podendo incluir métodos documentais ou inspectivos, de molde a possibilitar a obtenção dos meios de prova necessários à garantia de que os recursos afectados ou a afectar beneficiarão efectivamente os mais carenciados (cfr. artigo 18.º).

Até à data, este sistema não foi ainda estabelecido, mantendo-se a competência fiscalizadora na esfera da Inspeção-Geral da Educação, nos termos acima referidos.

Nesse contexto, solicitaram os Serviços da Provedoria de Justiça àquela Inspeção, no âmbito do presente processo, que informasse quais as medidas adoptadas tendo em vista a fiscalização da atribuição de bolsas e bem assim

qual a metodologia seguida a este respeito.

Em resposta, a Inspeção comunicou a estes Serviços que, desde 1995, deixaram de se efectuar intervenções sistemáticas quanto à atribuição de bolsas de estudo, tendo posteriormente informado que, no ano de 1999, se procedeu à fiscalização de cerca de cento e vinte processos de bolsas de estudo, a pedido do Fundo de Apoio aos Estudantes. Mais se informou que, no decorrer de auditoria a realizar no corrente ano aos serviços de acção social de estabelecimentos de ensino superior público, serão analisadas algumas bolsas de estudo, escolhidas de forma aleatória.

Ora, este quadro configura um sistema de controle francamente insuficiente, incapaz de alcançar os objectivos que estão cometidos a procedimentos desta natureza, designadamente ao nível da detecção de fraudes e da sensibilização dos interessados para o perigo de solicitar indevidamente a atribuição de bolsas.

Com efeito, de acordo com dados disponibilizados por esse Ministério⁽¹²¹⁾, o número de bolsas atribuídas no ano lectivo de 1997/1998 a alunos do ensino público e privado, ascendeu a cerca de quarenta mil, envolvendo uma verba superior a dez milhões de contos.

É sabido que estes valores evoluíram desde aquele ano de forma positiva, sendo portanto, neste momento, superior quer o número de bolseiros quer a verba orçamentada para este fim – facto, aliás, que muito me congratula, sendo aqui devido o reconhecimento do esforço significativo que tem sido realizado no sentido de ampliar e consolidar cada vez mais o serviço de acção social para os estudantes do ensino superior.

De todo o modo, num universo superior a quarenta mil bolseiros, é inegável ser insuficiente a fiscalização de apenas cento e vinte processos, por não ter este número qualquer expressão ou representatividade, e por não corresponder a um processo sistemático por amostragem, reportando-se apenas às denúncias pontuais feitas pelo Fundo de Apoio ao Estudante - o que indicia que a maioria das inspecções se referiu ao ensino particular, subsistema que representa apenas um sexto da verba total canalizada para as bolsas de estudo.

Não se pretende, com isto, formular qualquer reparo à actuação da Inspeção-Geral da Educação, naturalmente limitada na sua actuação pelos meios disponíveis e pela vastidão das competências que lhe cabem.

Importa, no entanto, assumir a omissão grave que se regista neste âmbito, urgindo o estabelecimento do sistema de controle a que alude o artigo 18º da Lei de Financiamento do Ensino Superior, que permita a rectificação da situ-

¹²¹ No *site da internet* da Direcção-Geral do Ensino Superior

ação de modo tão breve e eficaz quanto possível.

Não cabe ao Provedor de Justiça pronunciar-se sobre os termos orgânicos ou funcionais a observar em concreto na definição desse sistema.

Poderei, não obstante, referir alguns aspectos que se me afiguram como passíveis de elevar o nível de eficácia do procedimento inspectivo: a realização, com carácter sistemático, de inspecções sobre um número de processos que constitua uma expressão fixa do total de candidaturas apresentadas em cada um dos subsistemas; acções pontuais de maior volume junto de determinado estabelecimento; maior sequência atribuída a denúncias de particulares, procedimento que, sem pretender promover um ambiente delator generalizado entre os estudantes, poderá ajudar à detecção de casos de fraude mais evidentes (e, por isso mesmo, mais danosos para a imagem do sistema de bolsas); aplicação célere das penas previstas para os faltosos.

Atento o exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência que sejam adoptadas as medidas necessárias ao estabelecimento, a breve trecho, de um sistema de controlo das verbas atribuídas ou a atribuir através das bolsas de estudo, conforme disposto no artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 113/97, tendo em vista assegurar, na medida do possível, que as verbas em causa sejam canalizadas apenas para os alunos mais carenciados.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Gestor do PRODEP

R-2982-98
Rec. nº 45/A/00
2000.05.23

O Conservatório Regional de Setúbal solicitou a intervenção do Provedor de Justiça junto do Prodep, tendo em vista a rectificação de um procedimento considerado em desconformidade com a lei e lesivo dos seus interesses, no âmbito do concurso em epígrafe.

Apreciada a questão, entendi ser procedente a reclamação apresentada, pelo que entendo formular a presente recomendação, tendo em vista a adopção de um procedimento que salvguarde devidamente a posição do estabelecimento reclamante, bem como das normas aqui aplicáveis.

2. O concurso em epígrafe, inserido na Medida 1 do Prodep II, “Finan-

ciamento de Infra-estruturas e Equipamentos dos Ensinos Básico e Secundário”, destinava-se ao financiamento de infra-estruturas e equipamento dos ensinos básico e secundário em estabelecimentos de ensino básico particular e cooperativo.

A acção 1.1, a que se reportava o concurso, tinha como objectivos ampliar, remodelar e equipar escolas do ensino básico e secundário, por forma a responder à procura da escolaridade obrigatória viabilizando a generalização do acesso à educação; equipar laboratórios e/ou oficinas, do novo ensino secundário tecnológico, nas escolas secundárias existentes; e equipar centros de recursos de escolas, laboratórios e cantinas escolares nos estabelecimentos de ensino básico e secundário - cfr. artigo 2.º do Regulamento do concurso em apreço.

Este Regulamento definia as condições de acesso e de elegibilidade dos estabelecimentos do seguinte modo: o artigo 4.º enunciava alguns requisitos que as instituições deviam preencher, relativas ao seu normal reconhecimento e funcionamento; o artigo 5.º exigia que os estabelecimentos a beneficiar da acção contribuíssem para colmatar carências em áreas não cobertas pelo ensino público e que apresentassem elevado valor acrescentado em termos pedagógicos, com realce para os aspectos inovadores e de diferenciação relativamente à oferta existente.

3. Foi neste quadro que o Conservatório Regional de Setúbal apresentou a sua candidatura ao apoio a atribuir, a qual foi excluída por este estabelecimento não ministrar ensino regular, sendo esta decisão que suscita a presente recomendação.

O Gabinete de Gestão do Prodep informou já a este propósito que a candidatura do reclamante não poderia ser admitida por a acção 1.1 só contemplar entidades que ministrem o ensino regular; por outro lado por, nos termos do *Documento Técnico de Acompanhamento do Prodep*, apenas podem beneficiar dos apoios em causa estabelecimentos inseridos e justificados na Carta Escolar das respectivas áreas ou, na sua falta, nas intervenções programadas no parque escolar das direcções regionais.

4. Entendo que a posição adoptada por esse Gabinete não se pode considerar como válida, à luz das normas aplicáveis em concreto bem como dos princípios que subjazem aos concursos públicos.

Assim, é característico do regime concursal a fixação prévia das principais condições procedimentais a observar pela Administração na escolha dos candidatos. Aberto o procedimento adjudicatório, a Administração fica “auto-vinculada” às condições por si fixadas, que deverão permanecer imutáveis até ao final do concurso, não sendo possível a sua alteração posterior salvo em “ca-

“...sos excepcionais, por razões de interesse público”¹²²). Assim sendo, será exclusivamente com base nestas condições de elegibilidade que se aferirá em que medida cada candidatura poderá ou não ser admitida.

A tanto obriga não apenas o princípio da legalidade, no específico contorno que adquire no âmbito dos concursos públicos¹²³, mas também a boa-fé, cuja observância reveste aqui particular pertinência, atenta a sede pré-contratual em que o procedimento concursal se insere.

5. Tendo presente estas considerações, e retomando a apreciação do caso concreto, deve reconhecer-se que o afastamento da candidatura em apreço configura um acto inválido, por não se basear em nenhuma condição constante dos instrumentos que tornaram público o concurso, designadamente o Regulamento e o anúncio de concurso.

De facto, e ao contrário do que foi referido por esse Gabinete, a acção 1.1 da Medida 1, atendendo aos objectivos que lhe foram fixados, constantes do anúncio do concurso, contempla não apenas estabelecimentos de ensino regular, mas também de ensino artístico, porventura de modo acrescido em relação aos primeiros, considerando as carências que neste domínio ainda se registam no ensino público, bem como o carácter inovador que o ensino artístico reveste.

De resto, o suposto carácter restritivo da medida 1.1 não ficou plasmado em nenhuma das cláusulas do regulamento, designadamente naquelas que descrevem esta medida e os seus objectivos.

Por outro lado, também não foi previamente publicitada a limitação das entidades beneficiárias às entidades que constassem da Carta Escolar, pelo que não pode esse requisito ser oposto aos candidatos presentes ao concurso, nos termos já atrás enunciados.

6. Verifica-se, portanto, uma conduta ilícita da Administração, susceptível de provocar danos para o particular, neste caso, o Conservatório Regional de Setúbal, reportado ao não recebimento do subsídio a que poderia eventualmente ter direito se, a ter sido admitida a sua candidatura, fosse a mesma considerada elegível.

Nesse caso, o procedimento em apreço terá gerado na Administração responsabilidade pelos danos causados, cujo ressarcimento caberá agora realizar, nos termos gerais dos artigos 483.º e 562.º do Código Civil e da aplicação

¹²² Nesse sentido, cfr. Oliveira, Esteves “Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa”, Almedina, 1998, pag. 228 e ss.

¹²³ cfr. Cabral, Margarida, “O Concurso Público nos Contratos Administrativos”, Almedina, 1997, pag. 254.

conjugada dos artigos 2.º, e 6.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967.

Importa, nesse sentido, apurar qual o dano efectivamente sofrido, algo que apenas poderá ser feito por via de uma nova seriação de todos os candidatos a este concurso, desta feita admitindo-se a candidatura do Conservatório reclamante, de modo a aferir se, em condições normais, a sua candidatura teria sido contemplada e em que termos.

A concluir-se pela elegibilidade da candidatura, será devido ao Conservatório o valor do subsídio que receberia, não já à luz do concurso, cujo resultado final está já naturalmente cristalizado, mas do regime geral da responsabilidade extra-contratual do Estado.

Atento o exposto,

Recomendo

que, para efeito do apuramento dos danos causados ao Conservatório Regional de Setúbal no âmbito do concurso em epígrafe, se apure se, caso não tivesse sido rejeitada a candidatura do Conservatório, este seria contemplado com a atribuição de algum financiamento; em caso afirmativo, seja agora atribuído ao Conservatório o montante correspondente ao subsídio em causa, nos termos da responsabilidade por factos ilícitos.

Recomendação não acatada

Ao
Ex.º Senhor
Director do Hospital de S. Sebastião

R-3206/99
Rec. nº 51/A/00
2000.06.08

Foi-me apresentada em 2.8.99 uma reclamação que se prende com o exercício de clínica privada no Hospital que V.Ex.^a dirige.

De acordo com a referida reclamação, e conforme veio a ser confirmado pelos serviços que dirijo, foi determinado por V.Ex.^a em 7.5.99 que o Serviço de Pediatria do Hospital de São Sebastião deveria assegurar toda a assistência necessária às crianças nascidas naquele Hospital, “mesmo daquelas cujo nascimento ocorre como resultante de um parto realizado no âmbito do exercício da actividade privada dos médicos obstetras”.

Esta ordem de serviço, inicialmente dada oralmente, foi dada também por escrito, conforme cópia que junto, dirigida ao Director do Serviço de Pediatria, e abrange todos os médicos daquele serviço, ou seja, funcionários públicos ou contratados, quer tenham ou não celebrado com o Hospital o necessário contrato para o exercício de clínica privada.

Atentas as dúvidas que esta ordem de serviço suscita, relacionadas por um lado com questões de direito do trabalho e do regime dos funcionários e agentes da administração pública e, por outro, com a sua compatibilidade com as “normas em vigor para o Serviço Nacional de Saúde que não contrariem” o disposto no Decreto-Lei n.º 151/98, de 5 de Junho, foi solicitado a V.Ex.^a em 7.9.99 que esclarecesse diversos aspectos relativos ao seu teor.

Assim, questionou-se esse Hospital quanto à situação dos médicos que não aderiram ao regime estabelecido pelo Regulamento do Exercício de Clínica Privada no Hospital de São Sebastião chamados a assistir crianças nascidas na sequência de parto realizado no âmbito do exercício da actividade privada de médicos obstetras e quanto à compatibilização dessa assistência com o atendimento aos utentes do S.N.S. a cargo do Serviço de Pediatria.

a) Da qualificação dos menores nascidos na sequência de um parto realizado no âmbito do exercício da clínica privada de um médico obstetra como utentes do S.N.S..

Veio V.Ex.^a argumentar que os menores nascidos nesse Hospital no âmbito da Clínica Privada eram utentes do S.N.S. e, como tal, todos os médicos lhes deveriam prestar assistência. Esta posição de V.Ex.^a baseia-se no parecer elaborado pelo gabinete jurídico desse Hospital, que refere, entre outros aspectos que:

“para que a criança nascida de um parto realizado por obstetra no exercício de clínica privada pudesse ser considerada um doente privado do hospital teriam os pais da criança - em representação desta - de celebrar um contrato particular com um médico pediatra.

Optando os pais por não o fazer - e não estão obrigados nem pode ser imposto que o façam - a criança, desde o momento em que nasce, porque de imediato adquire personalidade jurídica que lhe confere o gozo de todos os direitos inerentes à pessoa humana, sendo, desde tal momento, considerada como uma pessoa individual e autónoma da mãe (parturiente), passa a ser beneficiária do Serviço Nacional de Saúde, sendo obrigação deste hospital, nomeadamente através do Serviço de Pediatria, prestar-lhe toda a assistência que se mostre necessária”.

É falacioso o argumento jurídico invocado, já que, muito embora seja certo que a personalidade jurídica se adquire, no Direito Português, com o nascimento completo e com vida, nos termos do artigo 66º do Código Civil, a verdade é que os menores em questão se encontram no Hospital de São Sebastião no âmbito da Clínica Privada - por opção dos seus representantes legais - encontrando-se nas instalações reservadas ao exercício da medicina particular, e na sequência de um parto realizado particularmente, em que o pessoal médico e de enfermagem assistente, os materiais e demais elementos necessários são fornecidos e facturados no âmbito da actividade privada do hospital.

Assim, muito embora o recém-nascido seja utente do S.N.S., tal como os seus progenitores e representantes legais, desde que cidadãos portugueses, nos termos do disposto na Base XXV do Estatuto do S.N.S., resulta amplamente do exposto que estes se colocaram à margem do S.N.S., ao optarem por atendimento particular. E não faz qualquer sentido defender que apenas a parturiente se colocou nessa situação, uma vez que é de esperar que num parto ocorra o nascimento de pelo menos uma criança, ou de pelo menos um novo utente do S.N.S., cujos representantes legais optaram por assistir fora do S.N.S., por médicos particulares, muito embora nas instalações de um hospital público.

Assim, como adiante se desenvolverá, o que é necessário é que o obstetra garanta a assistência ao recém-nascido por um médico pediatra, seja este escolhido pelos pais do nascituro, seja escolhido pelo próprio obstetra, como médico de apoio, de acordo com as regras vigentes para o exercício da clínica privada.

Se assim não fosse, seria desnecessária a celebração de contratos para o atendimento de menores nascidos no âmbito da clínica privada desse Hospital, não havendo assim lugar a qualquer pagamento correspondente, já que os pais certamente prefeririam um atendimento gratuito.

No entanto, apurei recentemente que vários médicos do Serviço de Pediatria celebraram os referidos contratos para o exercício de Clínica Privada, de onde se depreenderá que os representantes legais das crianças nascidas no âmbito da Clínica Privada deixaram de poder optar pelo idêntico e certamente menos oneroso atendimento no âmbito do S.N.S..

b) Do âmbito do vínculo funcional/laboral entre o Hospital de São Sebastião e os seus médicos.

Argumentou ainda V.Ex.^a que, sendo todos os doentes internados no Hospital de São Sebastião “doentes do Hospital” (quer os da clínica privada, quer os utentes do S.N.S.), o “seu atendimento e tratamento estariam abrangi-

dos pelo vínculo contratual estabelecido” entre o Hospital e os seus médicos.

Não posso concordar com esta interpretação, pois qualquer que seja o vínculo entre o Hospital de São Sebastião e os seus médicos (de acordo com os artigos 43º e 47º do Decreto-Lei n.º 151/98, de 5 de Junho, o pessoal do Hospital rege-se pelas normas gerais aplicáveis ao contrato individual de trabalho, permanecendo vinculado à Função Pública o pessoal que já exercesse funções no Hospital de Nossa Senhora da Saúde de São Paio de Oleiros), o certo é que o Hospital que V.Ex.^a dirige é um hospital público, que se rege pelas normas em vigor para os hospitais do S.N.S..

Nessa medida, o Hospital destina-se, em primeira linha, a assistir os utentes do S.N.S., nos termos e de acordo com as regras estabelecidas para o atendimento destes utentes, pelo que o vínculo laboral estabelecido entre o Hospital e os seus médicos tem como âmbito subjectivo, ou como objecto, a assistência a prestar aos utentes do Serviço Nacional de Saúde.

Esta conclusão decorre do disposto no artigo 64º, n.º 2, alínea a) da Constituição da República Portuguesa, que determina que o “direito à protecção da saúde é realizado através de um serviço nacional de saúde universal e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito”, ou seja, o direito à saúde dos cidadãos é garantido através do S.N.S., pelo que os hospitais públicos destinam-se, em primeira linha, a assistir os utentes no âmbito deste Serviço, sendo para tanto que são nomeados ou contratados os médicos e demais funcionários hospitalares.

Assim, não se pode confundir na expressão “doentes do Hospital de São Sebastião” os utentes que aceitam as regras do S.N.S., nomeadamente de organização dos serviços, que podem implicar a impossibilidade de escolha do médico assistente, ou um tempo de espera mais prolongado, etc., e a consequente tendencial gratuitidade dos serviços prestados, e os que se colocam à margem do S.N.S., procurando a satisfação das suas necessidades de saúde no âmbito da actividade privada do seu médico assistente, ainda que esta seja exercida no Hospital de São Sebastião, mediante o pagamento de importâncias fixadas, a título de honorários médicos e de outras despesas.

É que uma e outra situação não são idênticas e não estão assim igualmente abrangidas pela relação jurídica de emprego público criada pelo Hospital. Não pode pois, sem qualquer dúvida, incluir-se nas obrigações funcionais dos médicos do S.N.S. a obrigatoriedade de atendimento de doentes particulares.

Convém recordar que a remuneração dos médicos do Hospital de São Sebastião, quer dos funcionários públicos, quer dos agentes vinculados por contrato individual de trabalho, provém igualmente do mesmo orçamento hospita-

lar, destinando-se esta a remunerar a assistência prestada aos utentes assistidos no âmbito do S.N.S., sendo a remuneração da assistência prestada aos utentes seguidos no âmbito da actividade privada dos médicos suportada directamente por aqueles.

c) Do exercício de clínica privada em estabelecimentos públicos de saúde.

Do Decreto-Lei n.º 151/98, bem como do Despacho do Ministro da Saúde n.º 14/90, de 11 de Junho (D.R.- II Série, de 19.7.90), decorre que os utentes podem recorrer ao Hospital de São Sebastião no âmbito do S.N.S., situação em que ficarão abrangidos pelas regras de organização deste Serviço, ou no âmbito da actividade privada dos seus médicos assistentes que aí trabalhem.

Para tanto, é necessária a existência de um regulamento do exercício da clínica privada em que se estabeleçam regras para o exercício das duas actividades (pública e privada), estabelecendo-se também as compensações financeiras do exercício da actividade privada, a suportar pelos doentes particulares.

Não posso neste ponto deixar de salientar que é um contra-senso considerar, a um tempo, que todos os médicos do hospital estão vinculados a atender todos os “doentes do Hospital de São Sebastião”, quer no âmbito do S.N.S. quer da Clínica Privada, e simultaneamente estabelecer regras especiais, constantes de um Regulamento do Exercício de Clínica Privada no Hospital de São Sebastião”, aprovado por deliberação do Conselho de Administração do Hospital em 30.12.98, que passam pela celebração de um contrato específico entre o médico e o Hospital, para o atendimento de doentes particulares.

Analisando as regras relativas ao exercício de clínica privada nos estabelecimentos hospitalares oficiais constantes do Despacho n.º 14/90 verifica-se que, em regra, o atendimento em regime de clínica privada só pode efectuar-se fora das horas de funcionamento normal do serviço e que o médico é o único responsável pelos cuidados prestados ao utente, cobrados à parte pelo médico junto do doente.

Pretende-se separar claramente o exercício da clínica privada do exercício das funções cometidas ao Estado no tocante à defesa e promoção da saúde dos cidadãos, no âmbito do Serviço Nacional de Saúde.

Resulta da análise destas disposições, bem como do teor do Regulamento do Hospital de São Sebastião, que:

- nem todos os médicos podem exercer clínica privada num hospital público;
- esta actividade privada depende da adesão expressa e voluntária dos

interessados, que têm de celebrar com o Hospital onde trabalham um “Contrato para o Exercício de Clínica Privada” (CEPC);

- a actividade privada dos médicos referidos nos pontos anteriores é paga pelo utente que escolheu esses serviços, preferindo-os à assistência no âmbito do S.N.S.;

- o exercício da clínica privada tem de ser realizado fora do horário de serviço do médico.

No entanto, todas estas regras são violadas pela ordem de serviço em apreço, já que não se faz qualquer distinção do médico pediatra chamado a assistir uma criança nascida no âmbito do exercício da clínica privada, mesmo em partos programados, bastando para o efeito que este esteja de serviço, e comprometendo-se, deste modo, o respeito pelo horário hospitalar. Acresce que ao mesmo é exigida tal assistência, com total desrespeito pela sua liberdade de escolha e sem lhe ser paga qualquer retribuição adicional.

Repare-se ainda que o próprio “Regulamento do Exercício de Clínica Privada no Hospital de S. Sebastião” estabelece, no ponto 5.3. que “os meios humanos directamente necessários à realização das intervenções cirúrgicas deste tipo, nomeadamente médicos ajudantes, anestesistas e enfermeiros de sala e de recobro, serão recrutados pelo médico contratante de entre o pessoal contratado pelo HSS, devendo os médicos ter CECP em vigor”.

O respeito por estas normas exigiria que o médico que segue a utente no âmbito da sua actividade privada, enquanto único responsável por todos os actos praticados, se rodeasse da equipa indispensável ao acto a praticar - o parto - da qual faz parte um médico pediatra. Assim, nos partos programados em que o médico obstetra que segue a utente não tenha procurado que um médico pediatra faça parte da equipa, não pode deixar de considerar-se haver uma falha grave da parte desse médico, que não se rodeou da equipa indispensável ao acto médico a realizar.

Em face do exposto, e atenta a sua ilegalidade, quer em face do vínculo estabelecido entre o Hospital e os seus médicos, quer em face das disposições vigentes quanto ao exercício de clínica privada nos estabelecimentos hospitalares oficiais,

Recomendo

que seja revogada a ordem de serviço emitida em 7.5.99.

Agradeço que me seja dado conhecimento do despacho que venha a recair sobre a presente recomendação.

Recomendação não acatada

Á
Exm.^a Senhora
Administradora dos Serviços de Acção Social
do Instituto Politécnico do Porto

R-1208/00
Rec. n.º 52/A/00
2000.06.08

No presente processo, tem vindo a ser apreciada uma determinada interpretação adoptada por esses Serviços relativamente às condições de concessão de bolsas de estudo a alunos do ensino superior público que não se encontrem matriculados no primeiro ano dos respectivos cursos.

Assim,

o Regulamento de Atribuição de Bolsas a alunos do Ensino Superior Público, contido no Despacho n.º 10324-D/9731 de Outubro de 1997, condiciona a atribuição de bolsa de estudo a um limite de dois anos lectivos sem *aproveitamento escolar* por parte do candidato (cfr. artigo 7.º, n.º 1, alínea e.1).

O mesmo regulamento remete para os diversos estabelecimentos de ensino a fixação das condições mediante as quais se verificará o aproveitamento escolar (artigo 4.º).

A questão que se coloca prende-se com a *noção de aproveitamento escolar*.

No entender desses Serviços, e segundo se depreende do teor da correspondência enviada a este respeito à Provedoria de Justiça, o Regulamento, ao aludir a aproveitamento, refere-se ao aproveitamento em *todas* as disciplinas, apenas remetendo para os estabelecimentos de ensino a fixação das condições de aproveitamento a vigorar para cada disciplina.

No caso concreto suscitado na Provedoria de Justiça, está em causa a atribuição de bolsa a um aluno que, tendo sucessivamente transitado de ano e encontrando-se no terceiro ano do seu curso, regista uma disciplina em atraso do primeiro ano, considerando esses Serviços que este facto configurará falta de aproveitamento no ano escolar a que se reporta a disciplina, falta de aproveitamento essa que, tendo ocorrido por mais do que duas vezes, inviabilizará a concessão de bolsa.

Este entendimento não pode deixar de suscitar reservas, nos termos que passo a enunciar.

No seu sentido comum, o aproveitamento escolar corresponde à transição de ano, opondo-se, nesse contexto, à retenção de ano, que exactamente im-

plica a repetição do ano escolar em questão, no seu todo ou apenas nas disciplinas em que não se logrou o aproveitamento.

Ora, quando o Regulamento remete para os estabelecimentos a competência para fixar as condições de aproveitamento, não pode senão entender-se que se refere às *condições de transição* de ano lectivo. Em primeiro lugar, porque a expressão utilizada é o “aproveitamento escolar num ano lectivo”.

Depois por, na apreciação do mérito escolar dos bolseiros, o Regulamento ter subjacente uma lógica de aproveitamento anual, tendo designadamente em conta o número de anos que, em cada caso, o candidato necessitará para completar o seu curso (cfr., a esse respeito, o disposto no artigo 7.º, n.º 1, alínea e.2 e n.º 2). Assim, a falta de aproveitamento apenas relevará se afectar o prazo de duração do curso (sem prejuízo de, se a falta de aproveitamento se reportar à totalidade ou quase das disciplinas, inviabilizar também a concessão de bolsa, por o aluno não ter atingido os mínimos admissíveis - designado de “aproveitamento mínimo”).

Não será, assim, correcto, equiparar a falta de aproveitamento a uma disciplina, que não inviabilize a transição de ano nem compromete o período necessário para a realização do curso, com a falta de aproveitamento a um conjunto de disciplinas que inviabilizem a transição de ano e que venha necessariamente a afectar o número de anos em que o curso venha a prolongar-se. Caso contrário, tratar-se-á de modo idêntico duas situações que de semelhante nada têm, equiparando-se alunos que, transitando sempre de ano, reprovem por duas vezes a uma única disciplina a alunos que por duas vezes tenham ficado retidos no mesmo ano. Por outro lado, a interpretação feita por esses Serviços, mediante a qual aos estabelecimentos apenas caberia estabelecer as condições a observar para o aproveitamento em cada disciplina, também não seria muito plausível, uma vez que, como é sabido, as condições de aproveitamento disciplinar, independentemente do estabelecimento ou do curso, referem-se invariavelmente à mera obtenção de classificação final positiva, pelo que não seria necessária uma remissão do Regulamento a este respeito; muito mais pertinente e útil seria que o Regulamento, como efectivamente sucede, remetesse para definição local as normas a observar na transição do ano lectivo, essas sim, variáveis conforme os estabelecimentos e cursos.

Deve, assim, concluir-se que, quando o Regulamento condiciona a concessão de bolsa ao aproveitamento escolar do candidato, refere-se à transição de ano, independentemente de poder reprovar a alguma disciplina.

De resto, nas próprias “Regras Técnicas para a Candidatura e Atribuição de Bolsas de Estudo” elaboradas por esses Serviços para o ano lectivo 1999/2000, o requisito de *aproveitamento* é expressamente traduzido pelo ter-

mo *transitar* (cfr. ponto n.º 4, alíneas b) e c)), facto que não pode deixar de indiciar um entendimento na linha daquele que tive ocasião de expor *supra*.

Diga-se ainda que, segundo se pôde apurar no decorrer da instrução do presente processo, também o Fundo de Apoio ao Estudante considera corresponder ao conceito de aproveitamento não o aproveitamento integral, mas a mera transição de ano lectivo.

Atento o exposto,

Recomendo

que se passe a considerar a condição de *aproveitamento* a que alude a alínea e.1 do artigo 7.º, n.º 1 do Regulamento de Atribuição de Bolsas a Alunos do Ensino Superior Público, contido no Despacho n.º 10324-D/97, de 31 de Outubro de 1997, como correspondente a transição de ano, ainda que com reprovação a alguma disciplina;

que, no caso concreto em apreço, se reaprecie o processo do candidato, considerando como preenchido o requisito de aproveitamento nos caso de anos lectivos em que tenha transitado para o ano seguinte.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Centro de Estudos e Formação Autárquica

R-2845/98
Rec. n.º 56/A/00
2000.06.09

No âmbito do processo em referência, tem vindo a ser objecto de apreciação o regime aplicável aos alunos do curso de Formação Autárquica que não tenham obtido aproveitamento em determinado semestre lectivo. Entende esse Centro de Estudos que, nesses casos, o aluno deverá repetir todas as disciplinas do semestre em causa, mesmo aquelas em que tenha registado resultados positivos.

Esta actuação é contestada por ser demasiado penalizadora para os alunos, a nível principalmente pedagógico mas também financeiro, por obrigar à repetição do estudo e do pagamento de propinas relativamente a disciplinas já anteriormente realizadas com sucesso.

Parece-me evidente, no primeiro caso, que assim é. Um regime de frequência como o controvertido representa uma solução acrescidamente onerosa para os alunos, na contingência de serem obrigados a repetir a frequência de determinados módulos em que obtiveram já aproveitamento. Um sistema deste

tipo é designadamente muito mais exigente do que o normalmente utilizado em processos de aprendizagem, no qual o aluno apenas repete a frequência dos módulos disciplinares em que tenha reprovado anteriormente.

Não sendo em si censurável, esta maior dificuldade deverá no entanto fundar-se não só em razões relevantes, que permitam concluir da proporcionalidade da actuação relativamente ao objectivo prosseguido, nas três vertentes clássicas da adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*, como também estar consagrada inequivocamente em norma que discipline a frequência do curso em questão.

A resposta a estas duas condicionantes parece-me dubitativa quanto à primeira e negativa quanto à segunda, no caso *sub judicio*.

Veja-se, antes de mais, a interpretação do normativo legal que rege o curso, constante da Portaria n.º 948/95, de 2 de Agosto e do regulamento interno do curso.

Nos termos do artigo 5.º da Portaria em causa, a transição de semestre está dependente da conclusão de cinco disciplinas, sendo, portanto, de dois o número limite de disciplinas em que se pode reprovar. A Portaria prevê ainda um regime especial de avaliação de que os alunos poderão beneficiar em até duas disciplinas, no máximo (cf. n.º 6, 7 e 8 do artigo 5º).

O Centro de Estudos e Formação Autárquica tem entendido que o facto de essa época especial estar limitada à realização de duas disciplinas implica que a ela só possam aceder os alunos que tenham registado aproveitamento do semestre, embora com uma ou duas disciplinas não realizadas. Tem-se também entendido, pela mesma razão, que os alunos que tenham reprovado em mais de duas disciplinas, não podendo beneficiar de regimes especiais para a realização das mesmas, serão obrigados a repetir todas as disciplinas do semestre.

Esta interpretação não assenta, porém, em nenhum elemento normativo explícito ou implícito. De facto, o diploma não circunscreve o acesso ao regime especial de exame aos alunos que possam transitar de semestre ou concluir o curso. Mas, ainda que assim fosse, não é nunca referido qual o regime de frequência aplicável aos alunos que tenham reprovado num dos semestres. Como se viu, a lei limita-se a estabelecer em que termos um aluno transita ou reprova e ainda a prever uma época especial de avaliação; nada diz, nem *a contrario*, relativamente ao tratamento que merecerão os alunos que reprovarem em mais de duas disciplinas e, muito menos, que, nestes casos, será necessária a repetição de todas as disciplinas do semestre, qualquer que tenha sido o resultado alcançado.

Nesse contexto, é forçoso concluir que a actuação reclamada, não decorrendo de lei, onde não está prevista, resultou do exercício de autonomia pe-

dagógica conferida a esse Centro, no âmbito da qual se considerou que, face à natureza e às características do curso de Formação Autárquica, seria conveniente e adequada a aplicação do regime em questão.

Assim sendo, cumpre apreciar os vários fundamentos aduzidos a este respeito, já amplamente comunicados à Provedoria de Justiça no decorrer da instrução deste processo.

A razão predominante para a adopção do regime de repetição integral das disciplinas prende-se com a preocupação de se evitar uma realização do curso descontínua e desfasada, prolongando-se por um período mais longo do que o previsto, motivando-se antes uma aprendizagem uniforme, concentrada e linear, mais adequada às características do curso e do tipo de formação aí concedido.

São ainda aduzidos outro tipo de argumentos em defesa do procedimento em causa, a saber, que a admissão de um regime menos exigente iria permitir a formação de alunos com fracas capacidades, que tal redundaria em aumento significativo do número de formandos supranumerários, por essa razão não abrangidos pelos apoios financeiros existentes.

Ora, salvo o devido respeito, nenhum dos argumentos acima transcritos me parece decisivo para sustentar irrefragavelmente a necessidade da repetição do total de disciplinas por parte dos formandos que tenham reprovado em três ou mais módulos.

Assim, quanto à primeira razão invocada, relativa à necessidade de se assegurar uma formação contínua e uniforme, entendo que, sendo embora um objectivo meritório, não é o mesmo assegurado pelo regime de repetição integral de módulos.

De facto, não é forçoso que, repetindo-se apenas as disciplinas em que se haja reprovado, o aluno prolongue excessivamente o período de duração do curso. Pelo contrário, reunirá condições para melhor e mais rapidamente o completar. Se se pretende evitar o arrastamento da realização do curso, o meio mais adequado seria a fixação de um prazo limite para a sua conclusão, inclusivamente reportado a cada um dos semestres. De acordo com o regime actualmente em vigor o curso pode-se prolongar até quatro semestres, quando não haja reprovações de semestres, bastando que um aluno, concluído o segundo semestre do curso, mas com duas disciplinas em atraso, utilize para as realizar as duas épocas seguintes de exame previstas nos n.ºs 6 e 7 do artigo 5.º da Portaria n.º 948/95, ou seja, a época especial e a subsequente frequência como supranumerário.

Tendo esse facto por referência, poder-se-ia fixar um número limite de semestres para a conclusão do curso, não inferior a quatro. Por esta via, seria

possível garantir uma concentração temporal do período de realização do curso, permitindo simultaneamente uma efectiva uniformidade no processo de aprendizagem dos conteúdos do curso, sem que se verificassem efeitos danosos desnecessários para os alunos, sujeitos à frequência e avaliação em disciplinas em que já tiveram aprovação, quiçá com elevadas classificações. Creio que o prejuízo pedagógico e o incentivo ao desinteresse é evidente.

Alega-se também que, admitindo a frequência apenas dos módulos não realizados no semestre anterior, estar-se-ia a introduzir um processo de aprendizagem permissivo e facilitista, que não asseguraria a qualidade final da formação.

Este entendimento não colhe, por um lado, porque, na medida em que se permite a repetição ano após ano do elenco integral das disciplinas, não é possível assegurar que todos os alunos do curso sejam de um nível médio ou superior, não sendo a repetição um elemento válido para essa qualificação. Esse escopo é muito mais bem prosseguido pela fixação do já referido período máximo para a conclusão do curso.

Por fim, argumenta-se que a alteração do regime de frequência acarretaria a criação de um número de alunos supranumerários, com encargos incomportáveis para os mesmos. Também aqui entendo não colher a fundamentação aduzida. Por exemplo, no caso suscitado no presente processo, é exactamente devido aos encargos que representa a repetição integral das disciplinas do 1º semestre que a reclamação é apresentada, sendo portanto fácil de ver que nem sempre a actuação em apreço representará uma diminuição dos custos ou uma solução mais favorável para os formandos que, de todo o modo, poderão ou não sempre optar pela continuidade dos seus estudos.

Por último, argumento que creio ser decisivo, mesmo admitindo sem conceder que V.^a Ex.^a tem toda a razão quanto à bondade do regime aplicado, necessário se torna reconhecer que em nenhuma norma reguladora do curso de formação autárquica se pode extrair, directa ou indirectamente, por qualquer meio legítimo de interpretação de regras jurídicas o sentido defendido por esse Centro. Não é a partir de normas que regulam a realização de uma época especial e o número máximo de exames a nela realizar que se pode tirar conclusões quanto à necessidade ou não de repetição de disciplinas em que se obteve aproveitamento.

O tratamento monolítico dos semestres não é afirmado em nenhuma norma dos regulamentos invocados, podendo pelo contrário presumir-se o contrário face à divisão em disciplinas e a várias regras a ela atinentes (cap. III, n.º 6, do Regulamento e todo o capítulo IV, em especial os n.º 1, 3 e 6).

Acresce que regras similares relativamente a épocas especiais existem

nos regulamentos de avaliação de várias, se não todas, as escolas do ensino superior e em nenhuma, que eu saiba, se retirou tão estranha dedução quanto à necessidade de repetição de disciplinas.

Face ao exposto,

Recomendo

que, no âmbito do regime de frequência dos cursos de Formação Autárquica, seja autorizada aos alunos que não transitem de semestre, a repetição apenas dos módulos em que não tenham obtido anterior aproveitamento, sem prejuízo da estipulação de um prazo máximo previamente fixado para a conclusão do curso, ou, assim não sendo, que pelo menos não seja observado o entendimento seguido por esse Centro em relação aos alunos já em frequência do mesmo curso, aprovando-se entretanto as normas regulamentares necessárias que o legitimem.

Aguarda resposta

À
Ex.^a Senhora
Coordenadora dos Serviços de Acção Social
do Instituto Politécnico do Porto

R-5890/99
Rec. n.º 61/A/00
2000.08.01

No âmbito do presente processo, tem vindo a ser analisado o procedimento adoptado por esses Serviços, na sequência da candidatura do aluno em epígrafe à atribuição de uma bolsa de estudo para o ano lectivo de 1999/2000, designadamente no que se refere à presunção de percepção de rendimentos oriundos de uma sociedade comercial por quotas de que o aluno em epígrafe é sócio, tendo por referência os proveitos brutos da mesma.

Assim,

No processo de candidatura para atribuição de bolsa para o ano lectivo de 1999-2000, o aluno declarou ser titular de uma quota de 20% de uma sociedade comercial, que prossegue a actividade de despachante oficial.

Declarou ainda que, no ano considerado nas declarações anexas à candidatura, não auferiu quaisquer rendimentos provenientes daquela sociedade.

No cálculo de rendimentos do agregado familiar do aluno, esses Serviços consideraram, como rendimento percebido, o total de proveitos antes de custos da sociedade, na proporção da sua quota.

Tendo o aluno reclamado contra este procedimento, procedeu-se à verificação domiciliária das declarações prestadas, tendo-se apurado que a sociedade em causa “não procedeu a qualquer distribuição de lucros pelos sócios, tendo os mesmos, para efeitos fiscais, valores negativos desde 1994, exceptuando o exercício de 1997”, conforme informação constante do ofício com referência SASIPP-089/00, enviado à Provedoria de Justiça em 13 de Março de 2000.

Não obstante ter sido apurado que o candidato não auferiu qualquer rendimento oriundo da sociedade, esses Serviços entenderam não retirar a verba em causa do respectivo cálculo de rendimentos, alegando, e cita-se, que “a) a legislação em causa reporta-se sempre, e só, a proveitos e não a rendimentos declarados para efeitos de pagamento de impostos” e “b) este procedimento [de consideração dos proveitos das sociedades de que os candidatos sejam sócios] é igual para todos os candidatos a bolsas de estudo”.

É a respeito desta metodologia no apuramento dos rendimentos dos candidatos que a questão agora se coloca, por não poder deixar de suscitar sérias reservas a presunção de rendimentos a que esses Serviços de Acção Social procedem quando os candidatos sejam sócios de sociedades, e designada-

mente no caso concreto, em que se apurou não ter havido a recepção de qualquer verba a este título.

O Decreto-Lei n.º 129/93, de 22 de Abril, que contém as bases do sistema de acção Social no âmbito de ensino superior, prevê a atribuição de bolsas de estudo aos alunos *mais carenciados* (artigo 18.º, n.º 1).

O mesmo diploma prevê que o pedido para concessão dos apoios sociais deverá ser acompanhado de declaração relativa ao rendimento familiar ilíquido, considerando-se como tal “a soma de todos os rendimentos declarados pelo agregado familiar em sede de IRS no ano anterior àquele em que se aplica a modalidade de acção social requerida, antes dos descontos para determinação da matéria colectável e incluindo os rendimentos não englobados, dividida pelo número de sujeitos passivos e dependentes do agregado familiar declarados para efeito desse imposto (cfr. artigos 21.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, alínea a)).

A Lei n.º 113/97, de 16 de Setembro, que contém as bases do financiamento do ensino superior, retoma basicamente o enquadramento já contido no Decreto-Lei n.º 129/93, privilegiando a atribuição de apoios a estudantes economicamente carenciados, situação aferida em função da percepção de rendimentos por parte do agregado familiar (cfr. artigo 20.º).

Na aplicação deste regime, o Regulamento de Atribuição de Bolsas de Estudo a Estudantes do Ensino Superior Público, contido no Despacho n.º 10324-D/97, de 31 de Outubro de 1997, estabelece que o rendimento anual do agregado familiar do estudante é o conjunto dos proveitos posto, a qualquer título, à disposição do conjunto dos membros do agregado familiar do estudante no ano civil anterior ao do início do ano lectivo a que se reporta a bolsa (cfr. artigo 10.º, n.º 1).

Decorre do enquadramento normativo exposto, ser a atribuição dos apoios sociais em geral, e das bolsas de estudo em particular, condicionada à efectiva carência económica por parte dos beneficiários, aferida basicamente em função dos rendimentos postos à disposição do agregado familiar do aluno candidato.

O legislador concede, para efeito desse apuramento, uma responsabilidade acrescida aos serviços de acção social, que poderão solicitar outros elementos que se considerem úteis à certificação da veracidade das declarações, podendo igualmente proceder a averiguações locais para o mesmo fim.

A questão em apreço prende-se com a imputação de rendimentos ao aluno a título da sua participação numa sociedade, considerando-se como rendimentos do agregado, o total de proveitos antes de custos registado pela sociedade no ano considerado para o cálculo.

Este procedimento não pode deixar de suscitar sérias reservas, nos ter-

mos que passo a enunciar.

Como se viu, a lei faz reportar aos rendimentos percebidos pelo agregado familiar o juízo de carência económica que está subjacente à atribuição da bolsa de estudo.

As sociedades comerciais detêm personalidade jurídica autónoma não passível de se confundir com a pessoa dos seus sócios (cfr. artigo 5.º da Lei das Sociedades Comerciais, contida no Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro).

O proveito da sociedade não constitui um proveito dos sócios, que apenas acede à riqueza gerada pela sociedade no momento em que esta distribua dividendos.

Nessa medida, o proveito bruto de uma sociedade não constitui um rendimento posto à disposição dos sócios,⁽¹²⁴⁾ razão pela qual este conceito não cabe no quadro dos rendimentos legalmente considerados para aferir da carência económica dos candidatos a bolsas de estudo.

Será, assim, ilegal a sua imputação directa no cálculo de rendimentos do agregado, à luz do quadro normativo que disciplina a concessão de bolsas de estudo, a que atrás aludi.

Não defendo, no entanto, que seja irrelevante para a consideração da situação económica dos agregados a detenção de uma parte social de uma sociedade, por indiciar a mesma a participação numa estrutura orientada para a geração de riqueza, sendo admissível associar-se àquela condição a existência de um proveito individual efectivo para o respectivo titular.

Tenho aqui especialmente presente a presunção de rendimentos.

A este nível, deverá a actuação dos Serviços revestir-se de especial razoabilidade, considerando o imperativo de se acautelarem os legítimos interesses dos particulares, potencialmente afectados pela diminuição das garantias que a presunção de rendimentos consubstancia.

Com efeito, na presunção dos rendimentos está essencialmente em causa uma inversão do *onus probandi*, tomando os Serviços como verdadeira determinada asserção, relativa ao montante de rendimentos percebidos, cabendo ao particular, querendo, demonstrar não ser a mesma verdadeira.

Esta metodologia potencializa a possibilidade de ocorrer erro no cálculo de rendimentos, concorrendo, se indevidamente utilizada, para desvirtuar o cál-

¹²⁴ Atente-se, aliás, o que a este propósito resulta do disposto no artigo 22.º da Lei das Sociedades Comerciais: “(...) os sócios participam nos lucros e nas perdas dos valores nominais das respectivas participações no capital”. O que não pode concluir-se é que os proveitos de uma sociedade estejam à disposição dos seus sócios ou que, de algum modo, se integrem na esfera jurídica destes.

culo de capitação, desviando a bolsa de estudo de agregados que legal e materialmente à mesma poderiam aceder.

A questão, neste ponto, reconduz-se ao conflito entre a prossecução do interesse público, aqui consubstanciado na necessidade de se apurar o rendimento real dos candidatos (para a mais justa concessão da bolsa), a que os entes públicos estão teleologicamente subordinados na sua actuação, e a defesa dos interesses legítimos dos particulares, que operam como limite, tendencial ou absoluto conforme os casos, para aquela actuação (cfr. artigo 4.º do Código do Procedimento Administrativo).

Isto visto, entendo que, em sede de cálculo de capitação dos agregados familiares dos candidatos a bolsas de estudos, qualquer presunção de rendimentos realizada pelos Serviços terá de revestir carácter minimalista, devendo além disso admitir necessariamente a possibilidade de contradição por parte do particular, desse modo se assegurando não apenas as garantias devidas aos particulares mas também um incremento de possibilidade do apuramento do rendimento real dos candidatos.

No caso em apreço, a actuação desses Serviços infringiu claramente estes limites.

Por um lado, presumiu os rendimentos do aluno a partir dos proveitos da sociedade antes de custos. Essa presunção é não só exagerada, por considerar o conjunto de receitas da sociedade e imputá-las a título de rendimentos individuais do sócio, mas também desadequada, por o volume de proveitos variar significativamente conforme o tipo de actividade levada a cabo, não sendo líquido que um volume total de facturação elevado, isoladamente, permita concluir pela maior rentabilidade da sociedade em questão.

Mas no caso vertente, o procedimento foi acrescidamente incorrecto, já que os próprios Serviços de Acção Social do Instituto Politécnico do Porto apuraram que, no ano em questão, o candidato não percebeu qualquer rendimento proveniente da sociedade, tendo a verba em questão sido considerada no cálculo da capitação por ser esse o procedimento seguido com os demais candidatos.

Não admitindo qualquer possibilidade de se rever a contabilização do rendimento, ofende-se de modo desnecessário e desproporcional as garantias do particular, designadamente em sede do contraditório, ao negar-se-lhe a possibilidade de demonstrar a veracidade dos elementos por si declarados.

E não se diga que a actuação em apreço se justifica por ter sido idêntica à utilizada com os demais candidatos: não só essa circunstância não saneia o acto da invalidade de que possa estar ferido – apenas a potencializa em termos quantitativos - como, por outro lado, e tendo a presunção sido aqui material-

mente ilidida, sempre se justificará um procedimento diferente, que atente à especificidade da situação.

Em conclusão, entendo ser o procedimento em apreço irregular pelas razões enunciadas:

- a lei apenas reporta aos rendimentos do agregado o juízo de carência económica subjacente à atribuição de bolsa, não sendo aí imputáveis os proveitos brutos de sociedades comerciais, por estes não poderem configurar automaticamente um proveito dos sócios e, muito menos, um rendimento individual dos mesmos;

- será admissível a presunção de um benefício financeiro em função da detenção de participações em sociedades comerciais, mas será claramente excessivo fazer coincidir esse benefício com o total de proveitos antes de custos registado pelas respectivas sociedades;

- a haver presunção de rendimentos, terá a mesma de revestir carácter ilidível, pelo que, como no caso vertente sucedeu, se se apurar não se terem registado quaisquer proveitos, deverá o valor em causa ser suprimido do cálculo de rendimentos do agregado em causa.

Atento o exposto, considero que se impõe a alteração do procedimento em causa, pelo que,

Recomendo

a V. Ex.^a que se suprima do cálculo de rendimentos do agregado do aluno a verba correspondente aos proveitos supostamente oriundos da sociedade de que o mesmo é sócio, procedendo-se subsequentemente em conformidade com o resultado de capitação alcançado.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Educação

R-2334/00
Rec. nº 69/A/00
2000.12.05

1. A Senhora ..., Professora de Educação Física, do quadro de nomeação definitiva de uma Escola Secundária, dirigiu-me uma reclamação relativa à não qualificação do acidente de que foi vítima como tendo sido em serviço e, consequentemente, ao não reconhecimento do período de tempo em que esteve

impedida de exercer a sua actividade como tempo efectivo de serviço.

A instruir a sua reclamação, juntou cópia do respectivo processo e, nomeadamente, da Informação nº 178/99-DSAJC da Direcção Geral da Administração Educativa, datada de 16.08.99, sobre a qual recaiu despacho de concordância, exarado pelo antecessor de Vossa Excelência em 3.11.99, indeferindo a pretensão da reclamante.

Salvo o devido respeito, não posso, de forma alguma, concordar com o entendimento que ali é perfilhado.

Vejamos.

2. Da análise daquele processo, resulta a seguinte matéria de facto relevante para a apreciação deste caso:

2.1. No dia 6.01.98, durante a leccionação de uma aula prática de ténis, a reclamante sentiu uma dor aguda no cotovelo direito que, por momentos, lhe condicionou a mobilidade de articulação, muito embora tal incidente não a tenha impedido de assegurar a continuidade dessa aula, bem como da seguinte.

2.2. De igual modo, assegurou a leccionação das aulas no dia 7.01.98, mantendo-se, não obstante, o condicionamento da mobilidade da articulação, com aumento da intensidade da dor.

2.3. Por essa razão, no dia 8.01.98, depois de cumprido o seu horário de trabalho e após marcação prévia, compareceu a reclamante a uma consulta de fisioterapia, na qual lhe foi diagnosticada uma "epicondilite direita" e aconselhada a interromper a actividade profissional.

2.4. Impossibilitada de comunicar tal facto à Escola, nesse próprio dia, em virtude da respectiva Secretaria já se encontrar encerrada, dado o adiantado da hora a que terminou a referida consulta, não deixou, contudo, a reclamante de o fazer, pessoalmente, à Senhora Presidente da Comissão Executiva Instaladora, na manhã do dia 9.01.98, preenchendo, de seguida, toda a documentação relativa ao processo de acidente em serviço.

2.5. Em 12.01.98, faltou pela primeira vez ao serviço, com base em baixa por doença, que lhe foi passada pelos serviços de ortopedia do Hospital de S. José. Após conclusão dos tratamentos de fisioterapia, em 2.04.98, foi-lhe concedida a respectiva alta.

2.6. Através do ofício nº 37304, de 20.11.98, a Senhora Coordenadora do Centro da Área Educativa da Grande Lisboa remete à Escola cópia do ofício nº 6721, da Secretaria Geral do Ministério das Finanças, datado de 2.11.98, através do qual é devolvido o processo da reclamante por não ter sido dado cumprimento ao preceituado no art. 5º do Decreto-Lei nº 38.523 de 23.11.51.

2.7. Em 17.12.98, a reclamante requer a reapreciação do seu processo à Senhora Coordenadora do Centro da Área Educativa da Grande Lisboa, tendo o

seu pedido sido remetido a coberto do officio nº 20, de 7.01.99, da Senhora Presidente da Comissão Executiva Instaladora da Escola, com parecer em sentido favorável à pretensão da reclamante. Em resposta, é comunicado à reclamante, pelo officio nº 16847, de 22.04.99, não ser possível alterar o despacho da Secretaria Geral do Ministério das Finanças a não ser por recurso hierárquico à respectiva tutela.

2.8. Consequentemente, em 20.04.99, a reclamante dirige requerimento ao Senhor Director Regional de Educação de Lisboa, através do qual solicita a consideração de todo o tempo em que esteve impedida de exercer actividade profissional, em virtude do acidente de que foi vítima, como tempo efectivo de serviço.

2.9. Por officio de 15.11.99, a Direcção Regional de Educação de Lisboa informa a reclamante de que por despacho, datado de 3.11.99, proferido pelo então Senhor Ministro da Educação foi indeferido o seu pedido, com os fundamentos constantes da Informação nº 178/99-DSAJC.

3. Em causa está, essencialmente, a questão de saber se foi feita ou não, em tempo, a participação do acidente de que a reclamante foi vítima e se o processo foi convenientemente tratado. Com efeito, a análise daquela Informação permite concluir que o fundamento da decisão de não qualificação do acidente se baseia, tão só, no facto de reclamante não ter procedido, dentro dos prazos legais, à comunicação do mesmo.

Ora, à data em que ocorreu aquele acidente - Janeiro de 1998 -, o regime legal aplicável aos acidentes em serviço dos servidores do Estado subscritores da Caixa Geral de Aposentações, achava-se previsto no Decreto-Lei nº 38.523, de 23 de Novembro de 1951, sendo, por isso, este o regime aplicável à situação da reclamante.

Nos termos daquele regime, deve o acidentado, nas quarenta e oito horas seguintes ao acidente, comunicar por escrito a ocorrência ao chefe ou dirigente do serviço de que depender, o qual, por sua vez, deverá levantar um auto de notícia e participar superiormente o acidente, tendo em vista a sua eventual qualificação.

Todavia, afigura-se evidente que o prazo estabelecido no artigo 5º do citado diploma legal, não se aplica, nos termos ali previstos, aos casos em que a lesão resultante de acidente só é integralmente conhecida em momento posterior a este. Aliás, o Regulamento dos Acidentes de Trabalho (Decreto-Lei nº 360/71, de 21 de Agosto), em vigor àquela data (que não é aplicável directamente aos subscritores da Caixa Geral de Aposentações, mas sim por analogia no que concerne às situações não expressamente previstas no Decreto-Lei nº 38.523, de 23 de Novembro de 1951), ao regular a participação do acidente,

distingue claramente as situações em que a lesão é revelada ou reconhecida em data posterior à do acidente (art. 14º, nº3). E aproveita-se para definir, ali, o próprio conceito do termo "lesão", como sendo "lesão, perturbação funcional ou doença, quer profissional, quer consequente de acidente de trabalho" [cfr. alínea d) do art. 2º].

Mas se dúvida houvesse sobre o sentido e alcance/interpretação do preceito em questão, a mesma veio a ser, inequivocamente, removida por força do disposto nos artigos 7º, nº 4 e 8º, nº6, do Decreto-Lei nº 503/99, de 20 de Novembro, que estabeleceu o novo regime jurídico dos acidentes em serviço e das doenças profissionais ocorridas ao serviço da Administração Pública e que entrou em vigor em 01.05.00. Na verdade, o legislador sentiu a necessidade de esclarecer e especificar que, neste âmbito, podem também ser qualificados como acidentes em serviço as situações em que a lesão ou doença se venham a manifestar em momentos posterior ao incidente e em que se comprove a existência do respectivo nexo de causalidade, casos em que o prazo para a participação do acidente se conta a partir da comprovação clínica da respectiva lesão.

Por outro lado, na apreciação do caso que nos ocupa, assume particular relevância a própria natureza da disciplina leccionada pela reclamante, factor que não parece ter sido levado em consideração na informação jurídica que sustentou a decisão do antecessor de Vossa Excelência. Na verdade, tratando-se de uma professora de educação física não é natural que a mesma, cada vez que sofra um pequeno incidente, sem gravidade evidente, se apresse a comunicar tal facto ao serviço com vista à respectiva qualificação como acidente em serviço. E, com efeito, compreensível que a reclamante não tenha realizado imediatamente comunicação escrita de um incidente que lhe provocou uma dor aguda no cotovelo direito, dor essa que, apesar de lhe ter condicionado por momentos a mobilidade de articulação, não a impediu de assegurar a continuidade da aula, e que só tenha solicitado a elaboração de auto de notícia quando lhe foi diagnosticada, após consulta de fisioterapia, uma "epicondilite direita".

E não se diga, como parece resultar da Informação nº 178/99-DSAJC (cfr. pontos 46 a 54), que a "lesão" em consequência do referido acidente se tenha manifestado de imediato. Na verdade, muito embora a médica da reclamante tenha atestado que foi durante a realização de uma aula, no dia 6.01.98, que a mesma sofreu traumatismo de cotovelo, o certo é que tal acontecimento, apesar de lhe ter provocado, na ocasião, uma dor aguda e lhe ter condicionado por momentos a mobilidade de articulação, não a impediu de continuar a assegurar a aula. Daí que seja seguro afirmar que, na realidade e na prática (e é esta a apreciação que importa fazer no caso concreto para uma correcta aplicação da lei), a sintomatologia que se veio a revelar posteriormente, traduzida num agra-

vamento da dor e subsequente impotência funcional, não foi concomitante com o momento em que ocorreu o incidente.

Não é despidendo referir aqui, também, que a reclamante, logo que se apercebeu das consequências do pequeno incidente de que foi vítima, se apressou a dar conhecimento do facto ao serviço e que só não o fez no próprio dia 8.01.98 por impossibilidade de facto, uma vez que a Secretaria da Escola se encontrava encerrada à hora em que terminou a consulta, tendo-o feito na manhã do dia 9.01.98.

Não restam, pois, quaisquer dúvidas, contrariamente ao que é defendido na informação que esteve na base do despacho proferido pelo antecessor de Vossa Excelência (cfr. pontos 55 e 56), de que a reclamante, ao ter consciência do acidente, optou claramente pela participação do mesmo com vista a ser abrangida pelo respectivo regime jurídico. Em abono desta sua posição pronunciou-se também a própria Presidente da Comissão Executiva Instaladora da Escola, conforme já supra referido.

Justifica-se, assim, a qualificação do referido acidente como em serviço, dispensando-se a instauração do competente processo de averiguações, já que, quer da declaração da Senhora Presidente da Comissão Executiva Instaladora da Escola, quer da declaração médica, quer dos demais documentos existentes no processo, dúvidas não subsistem quanto aonexo de causalidade entre o incidente e a lesão que se veio a manifestar.

4. Quanto ao tratamento que foi conferido ao processo da reclamante, cabe-me aqui fazer um reparo no que concerne à actuação, quer da Director Regional de Educação de Lisboa, quer da Coordenadora da Área Educativa da Grande Lisboa, esta com competência delegada daquele, ao abrigo do Despacho nº 7/DREL/96, de 14.08.96, publicado no Diário da República IIª Série nº 212, de 12.09.96, para a qualificação dos acidentes de que sejam vítimas o pessoal docente e o pessoal não docente dos estabelecimentos de educação e ensino. Com efeito, a análise dos documentos 1 a 4, juntos em anexo, e que constituem o processo da reclamante, permitem concluir que nenhuma daquelas entidades (nem a entidade delegante, nem a com competência delegada) se pronunciou sobre a qualificação do acidente em causa, tendo-se ambas conformado com a posição assumida pela Secretaria Geral do Ministério das Finanças que, obviamente, não pode prejudicar a competência dos serviços administrativos dos quais depende o sinistrado. Com efeito, àquela Secretaria Geral compete a conferência das despesas e a autorização ou não para o respectivo pagamento, após qualificação do acidente pela entidade administrativa competente.

Deste modo, houve deficiências, de facto, no tratamento do processo, porquanto não foi promovida pela entidade competente a emissão de despacho

qualificador, o que pressupunha a prévia apreciação de todo o condicionalismo de facto que envolveu o acidente da reclamante e as subsequentes lesões que se vieram a manifestar, bem como a tomada de posição autónoma sobre o assunto. Em lugar disso, a DREL, dando como aceite e definitivo o despacho da Secretaria Geral do Ministério das Finanças, mas, simultaneamente, sem deixar de reconhecer razão à reclamante, solicitou ao Senhor Secretário de Estado da Administração Educativa que proferisse despacho com carácter excepcional no sentido de ser possível contar as faltas dadas pela reclamante em virtude do referido acidente como tempo de serviço (cfr. pontos 1 a 5 da Informação nº 178/99-DSAJC).

Ou seja, o lapso dos serviços competentes no tratamento do processo, acabou por prejudicar efectivamente a reclamante, porquanto a qualificação ou não do acidente como tendo sido em serviço tem consequências no que toca ao regime aplicável às faltas. Com efeito, o regime das faltas por acidentes em serviço distingue-se do regime aplicável às restantes faltas por doença em dois aspectos: por um lado, aquelas não determinam, em caso algum a perda do vencimento de exercício (cfr. art.49º, nº3, do Decreto-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro, aplicável à data da ocorrência) ao contrário das últimas, que implicam a perda do vencimento de exercício nos primeiros 30 dias de ausência (cfr. art. 27º nº3 do mesmo diploma); por outro lado, a ausência ao serviço por motivo de acidente em serviço é equiparada a serviço efectivo, não implicando desconto na antiguidade (cfr. art. 11º do Decreto-Lei nº 38.523, de 23 de Novembro de 1951, na medida em que determina a inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 19478, de 18 de Março de 1931), ao contrário das faltas por doença, que não relevam para efeitos de antiguidade quando ultrapassem 30 dias seguidos ou interpolados em cada ano civil.

Em face do exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência a revogação do despacho de 3.11.99, exarado sobre a Informação nº 178/99-DSAJC da Direcção Geral da Administração Educativa, e a qualificação do acidente de que a reclamante foi vítima, em 6.01.98, como acidente em serviço, com a consequente aplicação do respectivo do regime jurídico às faltas dadas.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência

o Senhor Ministro da Justiça

R- 4924/96
Rec. nº 1/B/00
2000.02.15

No âmbito da instrução de um processo aberto neste órgão do Estado, apurei que os Serviços Sociais do Ministério da Justiça haviam excluído irregularmente o Senhor ... da qualidade de beneficiário familiar daquela entidade.

Efectivamente:

O interessado foi considerado por peritos médicos incapaz total e permanentemente para o exercício de qualquer profissão por declarada esquizofrenia paranóide, de acordo, aliás, com a avaliação oportunamente realizada pela competente junta médica da Caixa Geral de Aposentações, no âmbito do processo de atribuição da pensão de sobrevivência por morte de seu pai, magistrado, beneficiário titular dos referidos Serviços Sociais do Ministério da Justiça.

Deste modo, foi reconhecido que o interessado se encontrava impedido de poder angariar meios de subsistência. O interessado foi entretanto excluído dos benefícios dos SSMJ, tendo aquela entidade invocado para o efeito que: "*O Regulamento dos SSMJ apenas permite a aquisição/manutenção do direito a estes Serviços aos descendentes dos beneficiários titulares maiores de idade desde que os mesmos 'sofram de incapacidade total e permanente que obste à angariação de meios de subsistência'. Os meios de subsistência do P. F. estão assegurados, desde o falecimento do seu pai, pela pensão de sobrevivência que recebe da Caixa Geral de Aposentações, precisamente pela sua situação de incapacidade total e permanente para o trabalho*" (cfr. ofício cuja fotocópia me permito juntar como anexo).

Salvo o devido respeito, parece existir um lamentável erro na aplicação da norma constante da I parte, ponto 2.3, al. c) do "*Regulamento dos SSMJ*"¹²⁵, a qual estabelece que são beneficiários familiares, nomeadamente, os descendentes do beneficiário titular que "*sofram de doença prolongada ou de incapacidade total e permanente que obste à angariação de meios de subsistência*".

Conforme se pode verificar a referida norma não estabelece qualquer tipo de *condição de recursos* por via da qual se reconheça ou não a qualidade de beneficiário familiar (dependente), ou seja, para que possa aceder aos bene-

¹²⁵ Permito-me realçar que o Regulamento dos SSMJ foi aprovado por despacho ministerial de 6 de Novembro de 1968 e objecto de alterações introduzidas por despachos ministeriais subsequentes.

fícios dos SSMJ apenas se exige que a incapacidade do descendente seja total e permanente de tal forma que obste à angariação de meios de subsistência.

1. Assim sendo, não se compreende nem se pode aceitar que um descendente incapacitado, só pelo simples facto de ter direito a uma pensão de sobrevivência, deixe de beneficiar dos SSMJ, quando, afinal, o que o "Regulamento" exige é apenas a incapacidade para auferir meios de subsistência. E essa única condição que é exigida, o interessado, infelizmente, preenche-a.

2. Acresce que se tivesse sido intenção de condicionar o acesso aos benefícios dos SSMJ por via de uma limitação dos recursos/rendimentos disponíveis do descendente, então o "Regulamento" tê-lo-ia feito expressamente como o fez a propósito dos ascendentes, onde, aí sim, se estabeleceu uma condição de recursos. Efectivamente, quanto a estes refere o "Regulamento" que só são beneficiários dos SSMJ aqueles *"...que vivam a cargo do beneficiário titular e não tenham rendimentos próprios mensais iguais ou superiores a 60% da remuneração mínima mensal garantida à generalidade dos trabalhadores por conta de outrem, ou àquela remuneração, tratando-se de um casal de ascendentes. Incluem-se no conceito de rendimentos próprios os proventos de qualquer espécie, nomeadamente retribuições, rendas, pensões e equivalentes que concorram na economia individual do ascendente ou do casal"* (ponto 2.6 do mencionado "Regulamento").

3. Ora, se nenhuma norma do "Regulamento" estabelece uma condição de recursos para a inscrição dos descendentes como beneficiários, não cabe obviamente ao intérprete criá-la. Na interpretação das leis tem de partir-se do pressuposto que o legislador não cria normas inúteis, sem sentido ou imperfeitas. Se o legislador claramente distinguiu as condições de acesso dos descendentes e dos ascendentes à qualidade de beneficiários dos SSMJ é porque, obviamente, não pretendeu que as mesmas fossem iguais.

4. Ora, a posição dos SSMJ sobre o assunto fica necessariamente confrontada com este problema e irremediavelmente prejudicada pela tábua rasa que faz da aplicação do art. 9º do Código Civil. Atente-se, para o efeito, no disposto no n.º 3 desse artigo: *"Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados"*⁽¹²⁶⁾. Seguramente, não cabe ao

¹²⁶ *"O sentido decisivo da lei coincidirá com a vontade real do legislador sempre que esta seja clara e inequivocamente demonstrada através do texto legal, do relatório do diploma ou dos próprios trabalhos preparatórios da lei"* (PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, T. I, 4ª ed., pág. 58). Ou, como refere MANUEL DE ANDRADE (*Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*): *"O escopo final a que converge todo o processo interpretativo é o de pôr a claro o verdadeiro sentido e alcance da lei; interpretar em matéria de leis, quer di-*

intérprete criar normas jurídicas. E isso foi o que os SSMJ acabaram por fazer. Efectivamente, nos esclarecimentos prestados a este órgão do Estado, os SSMJ reconheceram: “... *que, não estando explicitada na norma (...) o montante mínimo estabelecido para os meios de subsistência considerados suficientes para os descendentes deficientes, e sendo óbvia a intenção de condicionar o acesso aos SSMJ à existência de meios de subsistência, foi estabelecido, por decisão de gestão, limite idêntico ao definido no Regulamento para o caso dos ascendentes, ou seja, aplicando-se ao caso em apreço, 60% da remuneração mínima mensal garantida à generalidade dos trabalhadores por conta de outrem*” (cfr. ofício cuja fotocópia junto em anexo). Como Vossa Excelência compreenderá, em abono da legalidade e da segurança e certeza jurídicas, a definição das regras dos SSMJ não pode ficar ao livre arbítrio das decisões de gestão que em cada momento os SSMJ entendam por convenientes. Afinal, qualquer eventual alteração ao Regulamento dos Serviços carece de despacho do Senhor Ministro da Justiça e não consta que a referida “*decisão de gestão*” dos Serviços tivesse sido acolhida como alteração ao Regulamento por parte do Ministro em causa.

5. Não posso deixar de evidenciar que a fonte normativa inspiradora do “*Regulamento dos SSMJ*” se encontra no próprio regulamento da ADSE (com a redacção que lhe foi dada pelo D.L. n.º 118/83, de 25/2), diploma onde, afinal, se encontram disposições idênticas àquelas que constam do aludido “*Regulamento dos SSMJ*”. Efectivamente, a situação dos descendentes encontra-se prevista no art. 9.º, n.º 2, al. b) e, relativamente aos ascendentes, a situação encontra-se regulada pelo art. 10.º, sendo certo que, no aludido diploma legal, não existe, também, qualquer norma que estabeleça uma condição de recursos para os descendentes.

6. Aliás, como orientação para a interpretação do direito de inscrição como beneficiário importa ter em consideração o disposto no art. 9.º, n.º 2, al. c), do referido DL n.º 118/83: “*Os descendentes maiores de funcionários ou agentes falecidos que se encontrem total e permanentemente incapacitados para o trabalho só podem requerer a inscrição na ADSE desde que seja devidamente comprovado que tal incapacidade já existia à data da maioridade e o falecimento não tenha ocorrido há mais de 1 ano*”. Tem-se assim como inquestionável a inscrição como beneficiário da ADSE de um descendente maior de funcionário falecido, desde que preenchidas as demais condições: incapacidade para o trabalho clinicamente comprovada à data da maioridade e o falecimento não se ter verificado há mais de um ano. Também nesta situação o “des-

zer não só descobrir o sentido que está por detrás da expressão, como também, de entre as várias significações que estão cobertas pela expressão, eleger a verdadeira e decisiva”.

cedente maior” tem direito à pensão de sobrevivência paga pela Caixa Geral de Aposentações ao abrigo do art. 42º, n.ºs 2 e 3, do Estatuto das Pensões de Sobrevivência (DL n.º 142/73, de 31/3) e, não obstante, é-lhe reconhecido o direito de inscrição como beneficiário da ADSE. Quer isto significar claramente que o legislador, tendo uma visão sistemática e unitária do sistema jurídico (art. 9º, n.º 1 do C.C.), quis inequivocamente diferenciar os requisitos de inscrição como beneficiário familiar, consoante se tratasse de ascendente (exigindo-se-lhe para o efeito a verificação de uma condição de recursos) ou de descendente maior incapaz (isentando-o dessa condição). Ora, considerando a similitude de regimes de assistência na saúde da ADSE e dos SSMJ, e, apesar da autonomia regulamentar de cada um desses regimes, não posso deixar de considerar estranha, também por isso, a posição sustentada, no caso concreto, pelos SSMJ.

7. Acresce que, no caso concreto, os SSMJ só em 21 de Fevereiro de 1997 é que notificaram a mãe do interessado para o cancelamento da inscrição do filho como beneficiário (com efeitos reportados a 1 de Março de 1997), sendo certo que o beneficiário titular (pai) morrera em 21 de Fevereiro de 1995, conforme ofício cuja fotocópia junto em anexo. Durante este período os SSMJ reconheceram o interessado como seu beneficiário sem nada terem oposto. Só volvidos dois anos é que os SSMJ procederam ao cancelamento da inscrição. Mesmo que se admitisse – por mera hipótese – a razoabilidade e a regularidade do cancelamento da inscrição, sempre se dirá que mesma, pela sua extemporaneidade, importou insanável prejuízo para o interessado, uma vez que, à data da notificação realizada pelos SSMJ, estava já impossibilitado de requerer junto da ADSE a inscrição como beneficiário daquele regime ao abrigo do aludido art. 9º, n.º 1, al. d) e n.º 2, al. c) do DL n.º 118/83. Até nesta perspectiva esteve mal a actuação dos SSMJ.

8. A decisão tomada no caso concreto, no sentido de excluir o interessado dos benefícios dos SSMJ, além de não ter acolhimento nas próprias disposições regulamentares dos SSMJ, determinou uma injusta e injustificada situação de desprotecção social do interessado. Permito-me fazer notar que os argumentos economicistas expendidos pela entidade visada tendo em vista o saneamento financeiro e a solvabilidade do sistema de assistência dos SSMJ não se compadecem com os direitos reconhecidos aos beneficiários e com os direitos adquiridos pelos mesmos. Dificilmente concebo e entendo a falta de sensibilidade das instituições de assistência na saúde para com os direitos e a integração dos deficientes mentais, trespassando, no caso concreto, uma discriminação e exclusão social intolerável.

9. Face a todo o exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência que:
emane as orientações necessárias para que a interpretação e aplicação do Regulamento, quanto a este tipo de beneficiários (dependentes maiores incapazes) seja no sentido de não ser exigível qualquer condição de recursos para o reconhecimento da qualidade de beneficiário familiar (tal como, aliás, se verifica na ADSE por força do disposto no art. 9º, n.º 2, als. b) e c) do DL n.º 118/83), evitando assim a exclusão social deste grupo de cidadãos;
determine que os Serviços Sociais do Ministério da Justiça procedam à reparação do caso concreto, no sentido de, face à correcta aplicação do Regulamento e da lei, ser reconhecido ao interessado a qualidade de beneficiário familiar dos SSMJ.
Com o pedido de que, com a máxima brevidade possível, me seja comunicada a posição que vier a ser assumida relativamente a esta Recomendação.

Recomendação acatada

Sobrevindo o conhecimento do falecimento do Senhor, foi enviado o seguinte aditamento:

A
Sua Excelência
o Senhor Ministro da Justiça

R-4924/96
Rec. n.º 1/B/2000
(Aditamento)
2000.02.15

Em aditamento à Recomendação n.º 1/B/2000 que oportunamente dirigi a Vossa Excelência através do ofício com a referência n.º 2773, de 15.02.2000, cumpre-me informar que tomei conhecimento do facto do Senhor ... ter morrido entretanto.

Não obstante tal facto, a referida Recomendação apenas fica prejudicada quanto à resolução do caso concreto do interessado. Efectivamente, como Vossa Excelência poderá verificar no ponto 14, alínea a) da Recomendação, esta mantém-se no que diz respeito à necessidade de serem emanadas as orientações necessárias para que a interpretação e aplicação do Regulamento dos SSMJ, quanto aos dependentes maiores incapazes seja no sentido de não ser exigível qualquer condição de recursos para o reconhecimento da qualidade de beneficiário familiar (tal como, aliás, se verifica na ADSE por força do disposto no art. 9º, n.º 2, als. b) e c) do DL n.º 118/83), evitando assim a exclusão social

deste grupo de cidadãos. A morte do interessado apenas acentua, com o exemplo da sua situação de deficiente profundo, a injustiça da exclusão deste tipo de cidadãos como beneficiários da assistência na saúde por parte dos Serviços Sociais do Ministério da Justiça. Espero que o triste e lamentável caso do Senhor ... tenha, pelo menos, a virtualidade de despertar a consciência e a sensibilidade dos responsáveis - em toda a sua hierarquia - para com os direitos e a integração dos deficientes (nomeadamente, mentais), obstando a uma intolerável discriminação e exclusão social.

Acredito sinceramente que Vossa Excelência compartilhará este entendimento.

A gestão de um sistema público de assistência na saúde como o dos SSMJ não pode nem deve reconduzir-se à simples expressão economicista e fria dos números, esquecendo que a razão da sua existência é a dos seus beneficiários e, sobretudo, a de garantir a protecção e a assistência dos que mais cuidados exigem. Excluí-los do sistema porque traduzem um encargo maior para o próprio sistema, é um acto inqualificável, contrário à natureza, aos objectivos e ao espírito que norteia este tipo de protecção social. É certo que um sistema de assistência na saúde, qualquer que ele seja, tem forçosamente que ter uma lógica de gestão que permita a sua sustentabilidade futura. Contudo, essa lógica de gestão, não pode, nem deve, como Vossa Excelência compreenderá, assentar alicerces sobre injustiça e exclusão social.

Reitero assim o pedido de que, com a máxima brevidade possível, me seja comunicada a posição que vier a ser assumida relativamente à referida Recomendação n.º 1/B/2000 (art. 38º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 9/91, de 9/4), apresentando a Vossa Excelência os meus melhores cumprimentos.

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho
Directivo do Centro Regional de Segurança Social do Centro

R- 4866/99
Rec. n.º 3/B/00
2000.02.22

1. Foi-me dirigida uma exposição subscrita pela Sra. ..., beneficiária n.º ..., relativa à anulação da sua inscrição no regime de segurança social dos trabalhadores independentes.

2. Com efeito, na sequência de uma acção de fiscalização desenvolvida pelo Serviço Sub-Regional de Castelo Branco desse Centro, em 24 de Março de

1997, o respectivo Director decidiu, por despacho de 9 de Maio de 1997, anular a inscrição da beneficiária no regime de segurança social que havia tido lugar em Março 1987.

3. Tal decisão fundamentou-se, conforme resulta do “Pedido de Averiguações” de 27 de Fevereiro de 1997 e da “Informação” de 28 de Abril do mesmo ano, cujas cópias se juntam, de se ter concluído, após intervenção dos serviços de fiscalização, que a beneficiária residia desde 1987 no Distrito de Setúbal, não tendo, nessa medida, exercido, desde essa data, a actividade profissional em que se baseara a sua inscrição no regime de segurança social em causa.

4. Se se atentar nos documentos atrás referidos, verifica-se, todavia, que tal conclusão se baseia apenas e tão só em alegadas afirmações da beneficiária.

5. No entanto, a beneficiária tem vindo sempre a contestar tal versão, afirmando que sempre residiu em Monforte da Beira, concelho de Castelo Branco e que, o que se passou, efectivamente, foi que, durante uma visita ao seu filho, residente no concelho da Moita, em Setembro de 1996, adoeceu, tendo, por indicação médica, vindo a requerer a atribuição da pensão de invalidez.

6. A beneficiária desenvolveu este processo junto do Serviço Sub-Regional de Setúbal porquanto, segundo ela, em Monforte da Beira, não tinha transportes para se deslocar a Castelo Branco, nem tinha quem a pudesse acompanhar nessas deslocações, ao contrário do que acontecia no distrito de Setúbal.

7. Em abono das suas afirmações, juntou diversos documentos nos quais a sua residência é reportada a Monforte da Beira (cujas cópias se juntam) entre os quais um atestado de residência da Junta de Freguesia de Monforte da Beira.

8. Atentas estas circunstâncias, não pode deixar de concluir-se que o despacho de 9 de Maio de 1997, que determinou a anulação da inscrição da beneficiária na segurança social, carece de fundamentação no que diz respeito à matéria de facto, já que ficou por comprovar ou demonstrar que a beneficiária tenha, efectivamente, residido no Distrito de Setúbal desde o final de 1986.

9. Assim sendo, desenvolveram-se as diligências adequadas junto do Serviço Sub-Regional de Castelo Branco a fim de solicitar informação quanto à disponibilidade para promover a revogação daquele despacho.

10. No entanto, o Senhor Director daquele Serviço Sub-Regional manifestou total indisponibilidade para o efeito, fundamentando essa sua posição no facto de a questão já ter sido apreciada em sede judicial e, nesta, o recurso apresentado pela beneficiária junto do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra ter sido considerado improcedente.

11. Foi, na altura, salientado ao Senhor Director que, no âmbito daquele

recurso, a questão de fundo não fora, efectivamente, apreciada, porquanto, o Tribunal apenas considerara que o acto recorrido, uma comunicação ao abrigo do art.º 59º do Código do Procedimento Administrativo, era um acto preparatório e não tinha a natureza de acto administrativo definitivo e executório, razão porque não era susceptível de ser objecto de recurso contencioso.

12. Com efeito, o acto administrativo que determinou a anulação da inscrição da beneficiária na segurança social apenas veio a ser praticado, como disse anteriormente, no dia 9 de Maio de 1997.

13. Em bom rigor verifica-se, pois, que esse acto administrativo nunca foi, em si próprio, objecto de recurso contencioso.

14. Pelo que, em meu entender, ao contrário do sustentado pelo Senhor Director daquele Serviço Sub-Regional de Castelo Branco, nem sequer está em causa a reapreciação de uma questão já dirimida em sede judicial.

15. Acresce que a anulação da inscrição da beneficiária apesar de se basear numa averiguação manifestamente insuficiente quanto à matéria de facto, não está em conformidade com as (reduzidas) referências que a propósito dessa matéria, são feitas no referido “Pedido de Averiguações”. Com efeito, como pode verificar-se neste documento, apenas se questiona o exercício efectivo de actividade profissional por parte da beneficiária a partir de “finais de 1987”.

16. Pelo que a verificar-se a anulação, ela nunca se poderia reportar à data da inscrição, isto é, Março 1987, mas, quando muito, a partir de “finais de 1987”.

17. Atento o exposto, o acto de anulação da inscrição da beneficiária na segurança social, carecendo de fundamentação, tratou-se de um acto inválido porquanto afectado por vício de forma, sendo, por esse motivo, anulável nos termos do art.º 135º do Código do Procedimento Administrativo.

18. É certo que, neste momento, o acto administrativo não pode ser revogado com base na sua invalidade, atento o disposto no art.º 141º daquele Código.

19. No entanto, atentas as razões atrás aduzidas, os princípios da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, da proporcionalidade e da justiça, constantes, respectivamente, nos arts. 4º, 5º e 6º, do Código do Procedimento Administrativo, não só aconselham, como impõem que se proceda à revogação do acto, com base no mérito, nos termos do art.º 140º desse mesmo Código.

Em face de todo o exposto,

Recomendo

a V. Exa. que desenvolva as diligências necessárias à revogação do acto de

anulação de inscrição da beneficiária no regime de segurança social dos trabalhadores independentes – produtores agrícolas.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
a Ministra da Saúde

R-1057/95
Rec. n.º 6/B/00
2000.03.03

1. Foram-me dirigidas várias reclamações por parte de titulares de habilitações abrangidas pelo disposto no Decreto-Lei 281/97, de 15 de Outubro, contestando a sua não aplicação devida à ausência da regulamentação necessária.

A questão insere-se no âmbito do procedimento subsequente à integração do ensino das tecnologias da saúde no ensino superior politécnico, operada pelo Decreto-Lei n.º 415/93, de 23 de Dezembro.

Como se sabe, o artigo 9.º deste diploma previu um processo de reconhecimento do grau de bacharel aos diplomas obtidos antes da sua publicação, desde que os respectivos cursos apresentassem conteúdos essencialmente semelhantes aos cursos ministrados nas escolas superiores então criadas.

No período que sobreveio, no entanto, as escolas concederam de modo frequentemente abusivo equivalências aos novos cursos, muito para além dos limites legais, reconhecendo o grau de bacharel (e mesmo de licenciatura) a cursos que manifestamente não reuniam os necessários requisitos.

Essa situação originou a necessidade de uma intervenção governamental, que se traduziu, numa primeira fase, na suspensão decretada de todos os processos de equivalência em cursos nos diversos estabelecimentos e, posteriormente, na alteração legislativa do regime de reconhecimento de graus aos cursos obtidos até 1993, alteração essa que viria a verificar-se com a publicação dos Decretos-Lei n.ºs 280/97 e 281/97, ambos de 15 de Outubro.

O primeiro destes diplomas previa, por via da alteração à redacção do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 415/93, um regime de reconhecimento, por assim dizer, automático, para os cursos ministrados nas escolas que antecederam as actuais escolas superiores de tecnologias da saúde, que apresentassem conteúdos idênticos aos cursos superiores existentes e que correspondessem ao grau de bacharelato.

O elenco de cursos abrangidos por este normativo bem como o procedimento a observar pelos interessados veio a ser fixado pela Portaria n.º 363/98, de 26 de Junho.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 281/97 facultava aos titulares de diplomas não abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 280/97 a possibilidade de requererem o reconhecimento do grau de bacharel ou de diploma de estudos superiores es-

pecializados, através de um processo de apreciação curricular, a realizar por um júri constituído para o efeito.

Este diploma, além de prever a designação do júri por deliberação do Conselho Coordenador dos Institutos Superiores Politécnicos, determinou ainda, no artigo 10.º, a elaboração de regulamentação tendente a definir os termos a observar nos processos de reconhecimento, por parte dos Ministros da Educação e da Saúde, ouvido o referido júri¹²⁷).

Hoje, volvidos mais de dois anos sobre a publicação do Decreto-Lei n.º 281/97 ainda não foi possível lançar mão da faculdade ali prevista.

E é a respeito desta regulamentação que a questão agora em apreço se coloca.

2. O Júri em causa apenas foi designado em 30 de Julho de 1999, tendo a respectiva deliberação sido publicada em Diário da República, no dia 25 de Agosto de 1999.

Até ao momento, porém, ainda não se verificou a emissão das normas regulamentares de que depende a aplicação do processo de equivalências, pelo que nenhum dos titulares de habilitações abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 281/97 viu as mesmas serem reconhecidas nos termos do regime nele previsto.

3. Entendo que esta situação é ilegal, por configurar uma omissão de um dever de regulamentação directamente imposto por lei, e de que depende a efectivação da disposição legal em questão.

Para a verificação desta omissão, exige-se que se esteja perante uma norma concreta “susceptível de execução regulamentar, ou seja, *deve ter densidade normativa suficiente para poder ser logo executada, sem necessidade de prévio desenvolvimento legislativo*, carecendo, por outro lado, de execução regulamentar, por não ser exequível por si mesma (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª edição, anotação ao artigo 202.º).

No caso vertente, esse requisito está naturalmente preenchido, por não ser necessário outro desenvolvimento legislativo para a execução do procedimento de reconhecimento de habilitações e por o mesmo não poder ser exercido pelos interessados, sem que antes sejam fixados os termos formais a observar.

Para que se conclua pela existência de omissão, será ainda necessário que o período a que se reporta a omissão, nas condições concretas que se te-

¹²⁷ Artigo 10.º: *Regulamentação: Os Ministros da educação e da Saúde, ouvido o júri, fixam, por portaria conjunta, as regras a que ficam sujeitos a divulgação dos critérios a que se refere o n.º 1 do artigo 6.º, o requerimento, a tramitação dos processos e o registo e certificação das deliberações do júri.*

nham verificado e nos interesses que estejam em causa, seja passível de ser valorado de forma crítica, por se reconhecer que se podia ou devia ter emitido a regulamentação em falta.

Ora, no caso concreto, entendo que o período decorrido desde a publicação do Decreto-Lei n.º 281/97 é largamente suficiente para que, neste momento, estivessem já criadas as condições materiais necessárias para a sua aplicação, independentemente da complexidade técnica que o problema reveste, e mesmo considerando a tardia designação do júri previsto.

Devo, a este respeito, fazer notar o significativo prejuízo que, em termos profissionais e académicos, o atraso em apreço representa para os profissionais afectados, que se vêem suplantados não apenas pelos colegas que tenham beneficiado do regime previsto no Decreto-Lei n.º 280/97, há muito plenamente executado, mas também por aqueles titulares de habilitações indevidamente reconhecidas ao abrigo da redacção original do Decreto-Lei n.º 415/93 e que beneficiam já hoje de reconhecimento de grau de bacharelato ou licenciatura.

4. Atento o exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência que se atribua carácter urgente à elaboração da regulamentação prevista no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 281/97, de 15 de Outubro, e ainda que, uma vez em fase de aplicação, sejam criadas as condições necessárias para que os pedidos de reconhecimentos sejam apreciados no mais breve período de tempo possível.

A recomendação 7/B/00, de igual teor, foi enviada a Sua Excelência o Ministro da Educação.
Recomendações acatadas

A
Sua Excelência
o Senhor Secretário de Estado do Orçamento

P-18/98
Rec. n.º 14/B/00
2000.05.22

1. A Assistência na Doença aos Servidores Civis do Estado (ADSE) foi criada, como serviço administrativamente autónomo, pelo DL n.º 45002, de 27.04.63, visando estabelecer em relação à generalidade dos funcionários públicos um sistema de prestações na doença. O progressivo desenvolvimento da ADSE, em resultado da generalização dos respectivos benefícios à totalidade

dos funcionários e agentes do Estado e dos organismos autónomos, e aos seus agregados familiares, determinou um redimensionamento e a consequente reorganização dos serviços, o que se verificou com a publicação do DL n.º 476/80, de 15/10. Nos termos do seu art. 1º, n.º 1, a ADSE foi transformada em Direcção-Geral, passando a constituir um serviço dotado de autonomia administrativa, na directa dependência do Ministério das Finanças, com a finalidade de “(...) assegurar a protecção aos seus utentes nos domínios da promoção da saúde, prevenção da doença, cura e reabilitação e proceder à verificação do direito aos encargos de família e seu registo, bem como intervir a favor do beneficiário no caso de eventos de carácter geral e típico que tenham como consequência uma alteração desfavorável do equilíbrio entre as suas necessidades e os meios de que dispõe para as satisfazer”.

2. O funcionamento e o esquema de benefícios da ADSE veio a ser regulamentado pelo DL n.º 118/83, de 25/2, dentro dos princípios consignados no referido DL n.º 476/80. O regime jurídico em causa tem-se mantido, desde então, praticamente inalterado, não obstante as profundas alterações entretanto verificadas a vários níveis, nomeadamente no que diz respeito ao Serviço Nacional de Saúde, às alterações dos regimes de protecção social e às transformações do fenómeno social.

3. No âmbito das muitas reclamações que me têm chegado identifico como principais problemas:

3.1. Atraso na emissão dos cartões de beneficiários, o que nos termos do disposto no art. 11º, n.º 2, do referido DL n.º 118/83, determina o atraso no início da fruição das regalias da ADSE, não obstante o facto de os funcionários passarem a descontar para a ADSE desde a data da respectiva tomada de posse;

3.2. A definição rigorosa e transparente das regras de inscrição do beneficiário familiar, nomeadamente no que diz respeito à actualização do requisito de o interessado “(...) não beneficiar de qualquer outro regime de protecção social” (art. 7º, n.º 2 e art. 15º do mesmo diploma legal);

3.3. Alargamento do direito de inscrição às pessoas que vivam em situação análoga à dos cônjuges (art. 8º);

3.4. Revisão dos critérios relativos ao direito de inscrição dos descendentes, com vista a salvaguardar de modo expresso, nomeadamente, a situação dos filhos estudantes a aguardar o ingresso no ensino superior, bem como a situação dos filhos maiores com deficiência permanente parcial que frequentem qualquer grau de ensino [art. 9º, n.º 2, al. a)];

3.5. Atrasos da ADSE no pagamento das participações das despesas de saúde e na consequente emissão de declarações para efeitos de complemento de participação, o que nalguns casos determina a impossibilidade de

os beneficiários poderem recorrer, em tempo útil, aos seus seguros de saúde, com vista à obtenção da comparticipação sobre o remanescente não participado pela ADSE;

3.6. Clarificação das regras de comparticipação das despesas no âmbito do regime livre da ADSE, nomeadamente, no que concerne à possibilidade ou não do fraccionamento de despesas.

4. Permito-me salientar que, através dos meus serviços, tenho acompanhado o alegado processo de reestruturação da ADSE. Nesse sentido, desde a tomada de posse do actual Director-Geral que foram estabelecidos diversos contactos com vista à identificação dos problemas e ao trabalho desenvolvido pela ADSE no sentido de os resolver, para além do esclarecimento e resolução de casos concretos de reclamantes. Para além da troca de correspondência sobre o assunto, foram realizadas duas reuniões entre os meus representantes e o Senhor Director-Geral da ADSE, respectivamente em 30 de Março de 1998 e em 16 de Junho de 1999. O diagnóstico da situação na ADSE transparece claramente, aliás, no “*Relatório de Actividades de 1998*” e no “*Plano de Actividades de 1999*”, aí se evidenciando como principais obstáculos à actividade da ADSE:

- Instalações insuficientes e inadaptadas às actuais exigências de organização e funcionamento dos serviços;
- Sistema informático e demais equipamento obsoletos;
- Pessoal em número insuficiente e de uma faixa etária alta, registando um elevado nível de absentismo e uma cultura de trabalho desadequada às actuais exigências e volume de serviço gerado pelos 1,5 milhões de beneficiários;
- Tratamento exclusivamente manual dos cerca de 2 milhões de documentos que mensalmente entram na ADSE;
- Utilização de circuitos de informação com graves deficiências;
- Morosidade processual;
- Apatia e desmotivação do pessoal.

5. Face a este quadro preocupante de problemas de organização e de funcionamento daquela entidade, compreendo a difícil e complexa reestruturação que os serviços da ADSE carecem, daí que tenha decidido aguardar, ao longo deste tempo, a adopção de medidas concretas de reestruturação e os resultados das mesmas, mantendo um diálogo construtivo com o representante máximo daqueles serviços. O Senhor Director-Geral tem referido à Provedoria de Justiça que foram entretanto tomadas algumas medidas com vista à resolução dos problemas mais prementes: contratação de pessoal a prazo e recurso a trabalho suplementar, com vista a recuperar os atrasos na emissão de cartões de beneficiários e, sobretudo, no processamento e pagamento das comparticipa-

ções das despesas de saúde. No que diz respeito às instalações, foi-me dado saber que se prevê a construção de um edifício devidamente adaptado às necessidades do Serviço, o qual, contudo, apenas estará operacional dentro de dois ou três anos. Ao nível informático, e com o apoio do Instituto de Informática do Ministério das Finanças, terá sido estabelecido um programa de reestruturação gradual do sistema, alegadamente no sentido de assegurar celeridade, segurança e eficiência no tratamento dos documentos entrados nos serviços, simplificação de procedimentos e economia de recursos humanos.

6. Se é certo que ultimamente se terá registado uma melhoria no que diz respeito aos atrasos na emissão de cartões de beneficiário e aos atrasos no pagamento das comparticipações das despesas de saúde - atrasos esses que, neste último caso, chegaram a atingir os 8 meses -, não menos certo é, porém, que as reclamações dirigidas a este órgão do Estado persistem, verificando-se ainda hoje atrasos significativos, sobretudo no que concerne ao pagamento de comparticipações aos beneficiários com atrasos estimados em aproximadamente 5 meses. Como V.Exa. por certo compreenderá, tais atrasos afiguram-se de maior gravidade nos casos dos aposentados e, ao nível dos agregados familiares, os de maior dimensão e os de mais baixos recursos. Efectivamente, no caso dos aposentados, devido a uma conjugação de factores (idade avançada, recurso mais acentuado aos cuidados de saúde e com rendimentos tendencialmente mais baixos advindos da pensão de aposentação), o atraso no pagamento das comparticipações resulta bastante penoso senão mesmo incomportável, uma vez que, no âmbito do regime livre da ADSE, os beneficiários têm que pagar primeiro e esperar para serem reembolsados pela ADSE. Ora, como facilmente se compreenderá, para os aposentados e/ou para as famílias de mais escassos rendimentos, o atraso no pagamento das comparticipações acaba por afastar tais beneficiários do regime livre da ADSE, o que se traduz, afinal, na denegação do direito à assistência na saúde no quadro dos benefícios da ADSE. Só os beneficiários com maior rendimento disponível é que poderão permitir-se suportar os atrasos na comparticipação das despesas, pelo que só a estes é que verdadeiramente acaba por ser assegurado o recurso ao regime livre da ADSE.

7. Creia Vossa Excelência que ao referir-me a esta situação dos atrasos nos pagamentos das comparticipações não esqueço, nem subestimo, o esforço e empenho demonstrados pelo actual Director-Geral da ADSE na resolução deste e de outros problemas. Contudo, entendo que a matéria da reforma da organização e do funcionamento da ADSE impõem o envolvimento da tutela, nomeadamente no que concerne à fixação de um quadro legal adequado, devidamente adaptado às novas necessidades sociais, justificando-se uma alteração profunda da respectiva lei orgânica, a qual, como se sabe, remonta a 1980 (DL n.º

476/80, de 15/10), bem como do respectivo diploma regulamentar que remonta a 1983 (DL n.º 118/83, de 25/2). Para além disso, a intervenção da tutela demonstra-se determinante para o regular funcionamento do sistema, cabendo-lhe, nomeadamente, dar cumprimento atempado às transferências orçamentais necessárias ao pagamento pontual das participações aos beneficiários por parte da ADSE.

8. Mas, para além do processo de reestruturação dos serviços da ADSE e da consequente alteração dos instrumentos jurídicos que lhe permitam uma actuação mais célere e eficaz, justifica-se também a introdução de algumas alterações no regime de benefícios propriamente dito e já evidenciadas no ponto 3 desta Recomendação.

Assim:

9. Inscrição do beneficiário titular e início dos benefícios (vd. ponto 3.1. desta Recomendação):

9.1. Na actual redacção do art. 11º do DL n.º 118/83 prevê-se:

“1 - A aquisição da qualidade de beneficiário da ADSE depende de prévia inscrição dos candidatos que se encontrem nas condições legais.

2 - O início da fruição das regalias concedidas pela ADSE reportar-se-á à data da emissão do cartão de beneficiário”.

9.2. Verifica-se assim que a actual lei faz reportar a fruição dos benefícios à data da emissão do cartão de beneficiário, sendo certo que o funcionário desde a data da tomada de posse que vê automaticamente descontado no seu vencimento o desconto para a ADSE (previsto no DL n.º 125/81, de 27/5). A situação afigura-se tanto mais injusta quando é certo que entre a data do início do exercício de funções e a data da emissão do cartão de beneficiário da ADSE medeiam vários meses.

9.3. Faz-se notar que a constituição da relação jurídica de emprego na Administração Pública se concretiza com a “aceitação da nomeação” ou “tomada de posse”¹²⁸. Esta, nos exactos termos da lei, “determina o início de funções para todos os efeitos legais, designadamente abono de remunerações e contagem de tempo de serviço” (cfr. artigos 9º e 12º n.º 1 do DL n.º 427/89, de 7/12). Conclui-se, assim, que a “posse” é que é determinante ou relevante para todos os efeitos legais, nomeadamente, para efeitos da contagem do tempo de serviço para a aposentação ou, por maioria de razão, para efeitos de outro benefícios de protecção social, maxime, de assistência na saúde (ADSE).

¹²⁸ A nomeação está sujeita a publicação no Diário da República (art. 34º do DL n.º 427/89, de 27/12), constituindo, tal formalidade, condição da eficácia daquele acto administrativo, por força do disposto no art. 130º do Código do Procedimento Administrativo.

9.4. Acresce que os benefícios decorrentes do sistema de assistência da ADSE dependem do pagamento ao Estado de uma quota mensal por parte do funcionário, a qual, nos termos do disposto no art. 1º do DL n.º 125/81, de 27/5, corresponde a 1% do vencimento mensal auferido e é automaticamente descontada pelo serviço processador de vencimentos. Verifica-se existir, deste modo, uma relação jurídica sinalagmática, ou seja, um conjunto de direitos e obrigações recíprocos entre o Estado e o funcionário. Não se afigura razoável nem justo que o Estado exija do funcionário o pagamento da contribuição para efeitos da ADSE desde a data da tomada de posse e, em contrapartida, só lhe permita aceder aos benefícios a partir de data incerta, ou seja, aquando da emissão do respectivo cartão de beneficiário. O art. 11º, n.º 2, do DL n.º 118/83, traduz-se numa clara violação do princípio sinalagmático, comutativista ou contratualista que inquestionavelmente enforma a relação jurídica de “seguro” ou de assistência na saúde em que se traduz o sistema da ADSE.

9.5. Além disso, a cobrança de contribuições sem a correspondente prestação dos benefícios sociais faz incorrer o Estado numa situação de enriquecimento sem causa.

9.6. Não questiono a obrigatoriedade do funcionário-beneficiário contribuir para o sistema da ADSE desde a data da sua tomada de posse. Questiono sim o protelamento da prestação dos benefícios por parte da ADSE nos termos em que está consagrado no art. 11º, n.º 2.

Em consequência, entendo que esta norma legal deve ser alterada no sentido de obstar a este injustificado e injusto período de desprotecção social dos beneficiários. A norma em causa deverá consagrar o reporte dos benefícios à data da posse - por ser este, como referi, o acto relevante para todos os efeitos legais -, o que pode verificar-se, nomeadamente, através da emissão de um cartão provisório e, por outro lado, aceitando-se para comparticipação, no âmbito do regime livre, as despesas de saúde verificadas desde essa data.

10. Condição para inscrição do beneficiário familiar prevista no art. 7º, n.º 2 do DL n.º 118/83 (vd. ponto 3.2. desta Recomendação):

10.1. Dispõe a norma em causa que a inscrição dos beneficiários familiares “(...) só será viável desde que provem não beneficiar de qualquer outro regime de protecção social e enquanto se mantiver esta situação” (cfr., também, art. 15º DL n.º 118/83). A avaliação e a aplicação da condição imposta na referida disposição legal tem suscitado as maiores dúvidas, nomeadamente, tendo em atenção a evolução entretanto verificada no domínio da protecção social, maxime, do Serviço Nacional de Saúde.

10.2. Faço notar que a ADSE tem entendido que o simples facto de alguém estar enquadrado pelo regime geral de segurança social é por si só condi-

ção determinante da impossibilidade de inscrição como beneficiário familiar, uma vez que o mesmo estaria abrangido por um sistema próprio de protecção na doença.

10.3. Efectivamente, para uma correcta interpretação e aplicação do DL n.º 118/83, importa trazer à colação alguns elementos históricos que rodearam a sua publicação. Assim, verifica-se que o diploma legal em causa é anterior à Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.º 28/84, de 14/8) e à Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 48/90, de 24/8). À data da entrada em vigor do D.L. n.º 118/83, o sistema de protecção social do regime privado assegurava, cumulativamente, através dos S.M.S. - Serviços Médico-Sociais, não só as prestações sociais típicas da segurança social, como, também, a assistência na saúde. Contudo, o regime evoluiu, entretanto, em sentido diverso. Efectivamente, a Lei de Bases da Segurança Social veio estabelecer claramente que as eventualidades protegidas no âmbito do sistema de Segurança Social se prendem com “...as situações de falta ou diminuição da capacidade para o trabalho, de desemprego involuntário e de morte, e garante a compensação de encargos familiares”, contudo não abrange a assistência na doença. Por outro lado, a Lei de Bases da Saúde veio consagrar o carácter universal do Serviço Nacional de Saúde (SNS), sendo dele beneficiários todos os cidadãos portugueses (Base XXIV, al. a) e Base XXV, n.º 1). Faz-se notar, por isso, que os próprios beneficiários da ADSE são, também, beneficiários do SNS. Donde se conclui, desde logo, que os beneficiários dos regimes de segurança social não usufruem de um sistema de protecção na doença específico, nem consequentemente se pode dizer que os mesmos se encontram abrangidos por outro regime de protecção na doença concorrente da ADSE. Na realidade, os beneficiários dos regimes de Segurança Social não têm um sistema próprio de assistência na saúde, estando abrangidos pelo SNS como qualquer cidadão português, seja este ou não beneficiário de qualquer regime de segurança social. Assim sendo, demonstra-se ser irrelevante, para efeito do reconhecimento do direito à inscrição na ADSE, que um interessado seja beneficiário do SNS, uma vez que a qualidade de beneficiário do SNS se adquire pelo simples facto de se ser cidadão português.

10.4. A norma em causa carece, por isso, de uma adequada revisão, por forma a que se clarifique devidamente o âmbito pessoal dos benefícios da ADSE. Em tempo oportuno, os meus serviços auscultaram a ADSE sobre o assunto, a qual, por via do ofício com a referência n.º 84432, 98.07.08, expressou a posição que, por comodidade de exposição, passo a transcrever: “(...) importa referir que se trata de matéria cuja análise, necessariamente aprofundada, terá de passar pelo enquadramento e articulação do Serviço Nacional de Saúde, dos subsistemas existentes e também do sistema de Acção Social Complementar

da Administração Central, numa perspectiva global e integrada. A revisão do DL n.º 118/83, de 25.2, deverá reflectir as conclusões decorrentes do estudo cuidado destas matérias”.

10.5. Como V.Exa. compreenderá, face ao que vem exposto, ao tempo entretanto decorrido e considerando a posição sustentada pela própria ADSE, impõe-se que, com a brevidade possível, se proceda à adequada alteração legislativa.

11. Alargamento do direito de inscrição às pessoas que vivam em situação análoga à dos cônjuges (vd. ponto 3.3. desta Recomendação):

11.1. O art. 2º, n.º 4, do DL n.º 476/80, de 15/10, e os arts. 7º, n.º 1, al. a) e art. 8º do DL n.º 118/83, 25/2, reconhecem aos cônjuges dos funcionários ou agentes do Estado o direito de inscrição como beneficiários familiares da ADSE. Contudo, a lei actual não reconhece tal direito às pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges, ou seja, às pessoas que vivam em regime de união de facto, nas condições previstas no art. 2020º do Código Civil.

11.2. Face à evolução social verificada ao longo dos últimos anos, nomeadamente no que diz respeito à constituição, organização e funcionamento da família, não faz hoje qualquer sentido que exista uma discriminação das pessoas neste domínio da protecção social em que se consubstancia, nomeadamente, o sistema de assistência na saúde da ADSE. A integração das pessoas em regime de união de facto, sobretudo no que concerne ao acesso às prestações sociais, é um imperativo do Estado Social de Direito.

11.3. Como é do conhecimento de Vossa Excelência, em tempos, o âmbito pessoal da ADSE compreendia, também, as pessoas que vivessem maritalmente com os beneficiários familiares, desde que: a união de facto se mantivesse há mais de dois anos, comprovada por atestado de residência emitido pela respectiva Junta de Freguesia; o beneficiário fosse solteiro, separado judicialmente de pessoas e bens, divorciado ou viúvo. Este entendimento, contudo, veio a ser ultrapassado pela entrada em vigor do referido DL n.º 118/83, de 25/2. A questão veio a ser novamente suscitada logo de seguida, tendo a ADSE emitido o parecer constante da Informação n.º 70/SJ/83, de 26 de Julho, sobre a qual veio a incidir o despacho do Secretário de Estado das Finanças de 29.07.83, com vista à apreciação do assunto na Assembleia da República. A posição sustentada no referido despacho admitia a hipótese de reconhecer, mediante a verificação de determinadas condições, o direito de inscrição neste tipo de situação.

11.4. Volvidos todos estes anos e considerando a evolução social veri-

ficada, quer ao nível dos princípios, quer ao nível do Direito¹²⁹), parece justificar-se o alargamento do âmbito pessoal da ADSE às pessoas em regime de união de facto, desde que verificados alguns condicionalismos, como por exemplo, os que anteriormente permitiram tal alargamento, reforçando, eventualmente, os meios de prova, podendo exigir-se a apresentação da declaração anual de IRS ou certidão da respectiva Repartição das Finanças (atento o disposto no art. 3º, al. d), da Lei n.º 135/99, de 28/8).

12. Revisão dos critérios relativos ao direito de inscrição dos descendentes como beneficiários familiares (vd. ponto 3.4. desta Recomendação):

12.1. As reformas verificadas no sistema educativo posteriormente à publicação do DL n.º 118/83 - nomeadamente, no que concerne às condições de acesso ao ensino superior que mercê do sistema de “*numerus clausus*” retardam o ingresso dos interessados -, bem como a profunda reforma do regime das prestações familiares e, concretamente, do subsídio para crianças e jovens (cfr. arts. 19º a 21º e art. 36º do DL n.º 133-B/97, de 30/5), impõem uma profunda revisão das condições de inscrição dos descendentes como beneficiários familiares da ADSE, actualmente previstas no art. 9º do DL n.º 118/83.

12.2. Se é certo que a ADSE tem reconhecido ultimamente o direito de inscrição aos descendentes que se encontrem a aguardar o ingresso no ensino superior¹³⁰), acompanhando a solução vertida no art. 36º do DL n.º 133-B/97, de 30/5, a verdade é que tal solução deverá ser expressamente consagrada no diploma que regulamenta os benefícios da ADSE, por forma a clarificar o sistema e a evitar equívocos.

12.3. Importa não ignorar, a propósito, que o actual regime jurídico das prestações familiares consagrado no referido DL n.º 133-B/97 se aplica, também, aos funcionários e agentes da Administração Pública [vd. art. 3º n.º 1 al. a)], pelo que, por maioria de razão, se justifica que o regime de acesso aos benefícios da ADSE acompanhe tal evolução legislativa.

12.4. Ainda no domínio da inscrição dos descendentes, julgo que a revisão do DL n.º 118/83 deverá também acolher uma alteração que reputo de enorme importância e de grande alcance social. Refiro-me concretamente à situação dos descendentes maiores com deficiência permanente parcial. No actual quadro legal estes estão sujeitos, no que diz respeito ao acesso da qualidade de beneficiário familiar, aos mesmos condicionalismos exigidos aos demais interessados não deficientes, ou seja, nos termos do disposto no art. 9º, n.º 2, al. a), mantêm a qualidade de beneficiário familiar os descendentes “*até aos 26 anos,*

¹²⁹ Atente-se, por exemplo, na recente Lei n.º 135/99, de 28/8.

¹³⁰ Nesse sentido, vd. ofício da ADSE com a referência n.º 78271 de 24.06.98.

desde que frequentem cursos de nível médio ou superior, se se encontrarem a preparar a respectiva tese de licenciatura ou a realizar estágio de fim de curso indispensável à obtenção do respectivo diploma, ainda que o mesmo seja remunerado”.

12.5. Contudo, importa não esquecer os jovens que, por motivo de deficiência parcial permanente, se vêem naturalmente impedidos de acompanhar os graus académicos normais e, assim, por razões que manifestamente lhe não são imputáveis, se vêem obrigados a frequentar, durante mais tempo, níveis de ensino mais baixos ou mesmo estabelecimentos de ensino especial. A integração do jovem deficiente - cada vez mais na ordem do dia ao nível das questões sociais - não pode deixar de merecer protecção especialmente adequada, nomeadamente no que concerne à sua recuperação, educação e protecção social. Se ao nível da educação têm sido dados passos significativos para o efeito, também se justifica, por maioria de razão, que o mesmo se verifique ao nível dos sistemas de assistência na saúde, no caso concreto, da ADSE. As condições actualmente previstas no referido art. 9º, n.º 2, al. a), constituem factores de exclusão social para os descendentes nestas circunstâncias, situação que, como Vossa Excelência por certo compreenderá, importa corrigir.

Por isso,

Recomendo

que no âmbito da revisão do diploma legal em causa seja acolhido o direito de inscrição na ADSE aos descendentes com deficiência parcial permanente até aos 26 anos, desde que inscritos em qualquer grau de ensino, sem que, consequentemente, seja exigida a frequência de curso de nível médio ou superior.

Clarificação das regras de comparticipação das despesas no âmbito do regime livre da ADSE, nomeadamente no que concerne à possibilidade ou não do fracionamento de despesas de saúde (vd. ponto 3.6 desta Recomendação):

muitas das reclamações que me são remetidas por beneficiários da ADSE devem-se à falta de clareza das regras de comparticipação relativas ao regime livre, sobretudo nas situações de cirurgia com internamento;

no que diz respeito ao regime livre, verifica-se que as regras e tabelas de cuidados de saúde da ADSE constam de despacho do Secretário de Estado do Orçamento, o qual é anualmente divulgado por Aviso publicado na II Série do Diário da República, conforme resulta do disposto nos arts. 35º e 42º do DL n.º 118/83);

compreende-se que as tabelas propriamente ditas, pela sua especificidade e complexidade, sejam aprovadas e divulgadas nos termos actualmente em vigor. De qualquer modo, quanto a estas, não posso deixar de referir que a sua apre-

sentação gráfica é susceptível de criar confusão a quem pretende consultá-las, sobretudo porque se torna difícil distinguir e identificar cada uma das tabelas (por especialidade e/ou por cuidado de saúde);

no que diz respeito às regras específicas de comparticipação das despesas e que antecedem as tabelas propriamente ditas, justifica-se que as mesmas sejam revistas no sentido de um melhor enquadramento técnico e de uma maior clareza, justificando-se que as mesmas sejam publicadas em anexo ao diploma regulamentar da ADSE;

refiro-me a este propósito e a título de exemplo ao problema do fraccionamento da despesas de saúde. É entendimento da ADSE não aceitar o fraccionamento de despesas para comparticipação, ou seja, no caso de uma intervenção cirúrgica com internamento não admite como possível fraccionar honorários, consultas, medicamentos e/ou internamento/alojamento, admitindo apenas a comparticipação sobre o conjunto da facturação inerente ao cuidado de saúde prestado. Em certo sentido até compreendo o actual entendimento da ADSE sobre o assunto. Por um lado, porque se está perante um subsistema de saúde específico (dos funcionários e agentes do Estado) e não de um sistema complementar de saúde e, por isso, compreendo que funcione como um regime de primeira linha no tocante à comparticipação das despesas de saúde. Por outro lado, afigura-se razoável que a comparticipação da despesa, no caso de um cuidado de saúde complexo (por exemplo, de uma cirurgia com internamento que exige uma multiplicidade convergente de cuidados), só possa incidir sobre a globalidade da despesa. Por fim, a transparência e a coerência do sistema da ADSE a isso parecem obrigar;

contudo, como Vossa Excelência compreenderá, qualquer que seja a posição que sobre este assunto venha a ser efectivamente adoptada, o certo é que os mesmos princípios da transparência e da coerência do sistema, impõem que a mesma seja expressa e claramente consagrada no diploma regulamentar da ADSE e não continue a resultar de interpretações duvidosas da lei em vigor, nem de meros expedientes administrativos casuisticamente adoptados, tanto mais que o disposto no art. 41º do DL n.º 118/83 não é suficientemente claro no sentido de permitir fundamentar a posição que tem sido sustentada, a propósito, pela ADSE.

São estas as recomendações que, a propósito das várias reclamações que me vão chegando, entendi por bem formular a Vossa Excelência e que constituem, afinal, um contributo para a revisão do quadro legal da ADSE.

Com o pedido de que, com a máxima brevidade possível, me seja comunicada a posição que vier a ser assumida relativamente a esta Recomendação.

Recomendação parcialmente acatada

A
Sua Excelência
O Secretário de Estado do Orçamento

IP- 49/90
Rec. n.º 15/B/2000
2000.05.23

1. Um grupo significativo de aposentados da função pública dirigiu-me diversas reclamações que têm em comum a contestação ao regime, contido no artigo 80º do Estatuto da Aposentação, aplicável no caso de exercício de funções públicas por aposentados.

Reclamam, essencialmente, da circunstância de, por via da regra da inacumulabilidade, não auferirem pensão de aposentação correspondente à totalidade do tempo de serviço que prestaram, tempo esse durante o qual efectuaram os competentes descontos para a Caixa Geral de Aposentações.

2. Antes de passar à análise do referido preceito, importa esclarecer, previamente, que não se questiona aqui o princípio subjacente aos artigos 78º e 79º do Estatuto da Aposentação.

Na verdade, como refere Simões Correia⁽¹³¹⁾, “da situação de aposentação deriva, em princípio, a incapacidade para exercer funções públicas ou em certos organismos, quer se trate de funções que o subscritor já exercia antes da aposentação, quer de investidura em novas funções.” Daí que a situação de acumulação de uma relação jurídica de aposentação com uma nova relação jurídica de emprego seja sempre uma situação excepcional. Esta é, efectivamente, a lógica do sistema que levou à consagração do princípio da não acumulação de pensões de natureza ou fins semelhantes.

Só assim, aliás, se compreende que a lei tenha feito depender de autorização ministerial o exercício de funções públicas por parte de aposentados.

Não obstante, a aceitar-se esta situação, ou seja, a autorizar-se o exercício de funções públicas por parte de aposentados, não faz sentido que estes venham posteriormente a ser prejudicados, não vendo repercutido na aposentação o esforço adicional que despenderam em termos de prestação pública ao Estado.

Tanto mais que, durante esse tempo, os aposentados ficam vinculados à obrigação de efectuar descontos para a Caixa Geral de Aposentações sobre a remuneração integral que compete ao novo cargo, independentemente do

¹³¹ In anotação ao artigo 78º do Estatuto da Aposentação, anotado e comentado, Coimbra, 1973, pág. 181

montante efectivamente auferido por cada um (1/3 ou mais da remuneração, se autorizado)¹³².

3. Dispõem os n.ºs 1 e 2 do artigo 80º do Estatuto da Aposentação o seguinte:

“1. Se o aposentado, quer pelas províncias ultramarinas, quer pela Caixa, tiver direito de inscrição nesta última pelo novo cargo que lhe seja permitido exercer, poderá optar pela aposentação correspondente a esse cargo e ao tempo de serviço que nele prestar, salvo nos casos em que lei especial permita a acumulação das pensões.

2. Não será de considerar para cômputo da nova pensão o tempo de serviço anterior à primeira aposentação”.

Daqui resulta que a opção pela aposentação correspondente ao novo cargo que o aposentado tenha sido autorizado a exercer implica não só a renúncia à primeira pensão, mas também a irrelevância de todo o tempo de serviço prestado anteriormente à primeira aposentação, quer o mesmo tenha sido ou não considerado para o cálculo desta pensão.

Sucede, todavia, que o n.º 5, do artigo 63º da Constituição, aditado pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho (actualmente n.º 4, na versão de 1997), veio determinar que “*todo o tempo de trabalho contribuirá, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado*”. Pretendeu-se, aqui, salvaguardar o princípio do aproveitamento total do tempo de trabalho, onde quer que o mesmo tenha sido prestado.

Consequentemente, pelo artigo 8º da Lei n.º 30-C/92, de 28 de Dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 1993), foram aditados os n.ºs 3 e 4 ao referido artigo 80º do Estatuto da Aposentação, introduzindo-se um factor correctivo da pensão mas, apenas, para o caso de o aposentado optar pela primeira pensão. A verificar-se esta opção, o montante daquela pensão será, então, alterado considerando-se para o seu cálculo todo o tempo de serviço prestado até ao limite de 36 anos.

Nada ficou, porém, estabelecido para a hipótese de o aposentado optar pela segunda pensão, mantendo-se, pois, quanto a esta opção, o disposto no n.º 1 e 2 do mesmo artigo.

Assim, continuou a aplicar-se a regra do fraccionamento do tempo de serviço para efeitos de cálculo da pensão, sempre que o aposentado opte pela segunda pensão, ou seja, pela pensão correspondente ao novo cargo exercido.

4. É verdade que a nova redacção do artigo 80º do Estatuto de Aposen-

¹³² Cfr. anotação ao artigo 5º do Estatuto da Aposentação, *idem*.

tação diminuiu muito a injustiça criada, já que permitiu, na generalidade das situações, a possibilidade de os aposentados verem contado todo o tempo de serviço efectivamente prestado, até ao limite, obviamente, de 36 anos. Todavia, também é certo que a manutenção do disposto no nº 2 do mesmo artigo 80º continua a ser fonte de injustiças que merecem ser ponderadas e acauteladas.

Trata-se dos casos em que a carreira profissional dos pensionistas está dividida em partes equivalentes pelos dois períodos de tempo de serviço ou em que o segundo é mais extenso que o primeiro. Neste contexto, há duas situações que me preocupam particularmente e que têm na sua base circunstâncias especiais que justificam, por essa razão, tratamento igualmente especial.

4.1. Em primeiro lugar, não posso deixar de evidenciar aqui uma das situações de injustiça mais gritante que emergem da aplicação deste normativo legal. Trata-se do caso dos antigos funcionários e agentes da ex-administração pública ultramarina que não ingressaram no Quadro Geral de Adidos e que, por essa razão, adquiriram a qualidade de pensionistas, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei nº 362/78, de 28 de Novembro.

Estas pensões, de carácter excepcional, tinham por objectivo “acudir a situações de carência decorrentes da descolonização”⁽¹³³⁾ e foram atribuídas a pessoas com apenas cinco anos de serviço, independentemente de uma situação de invalidez ou de velhice. Com efeito, não se tratou de pensões atribuídas em face da ocorrência de uma das causas típicas de cessação da relação jurídica de emprego público. Pelo contrário, ocorreu uma situação anómala - a transferência de serviços públicos para outro Estado - que impôs ao Estado Português o dever de compensar os seus ex-funcionários - a quem não pôde atribuir nova ocupação - pelas funções exercidas.

Por essa razão, a maioria destes aposentados refez a sua vida profissional, muitos logrando obter nova admissão na Administração Pública. Que sentido fará então que os mesmos se vejam agora obrigados a renunciar a tais pensões, bem como ao tempo de serviço que prestaram e que serviu para base do respectivo cálculo, ao optarem pela aposentação pelo cargo que posteriormente exerceram? É que, para tais beneficiários, a aposentação não significou o termo de uma relação jurídica de emprego público, já que, com meros cinco anos de serviço, puderam ser aposentados, sendo certo, além do mais, que a maior parte deles se encontrava em plena idade de vida activa.

Refira-se, a título exemplificativo, o caso de uma reclamante a quem foi reconhecido o direito a auferir uma pensão, nos termos do já citado Decreto-Lei nº 362/78, de 28 de Novembro, em virtude do tempo de serviço prestado pela

¹³³ Vide preâmbulo do Decreto-Lei nº 210/90, de 27 de Junho.

mesma em Moçambique, entre Março de 1963 e Janeiro de 1975. Após o seu regresso a Portugal, a reclamante foi readmitida nos Serviço Financeiros dos CTT, local onde, aliás, já havia trabalhado entre 1953 e 1961. Ao aposentar-se, em 1996, a Caixa Geral de Aposentações confrontou-a com facto de ter de optar entre a primeira pensão, de valor muito reduzido, ou a pensão correspondente ao novo cargo, sendo certo, além do mais, que o tempo anteriormente prestado nos CTT (que não influiu no cálculo da primeira pensão, por desconhecimento da reclamante e, certamente, por lapso da Caixa) não lhe poderia ser contado para efeitos da nova pensão, por força do disposto no n.º 2, do artigo 80.º do Estatuto da Aposentação. Assim, viu-se a mesma forçada, ao optar pela segunda pensão - de valor mais benéfico do que a primeira -, a prescindir quer da primeira pensão, quer do tempo de serviço anteriormente prestado nos CTT.

4.2. A outra situação que me preocupa prende-se com os pensionistas por invalidez, ou seja, com os funcionários públicos que se tornaram incapazes para o exercício da sua função e que, por essa razão, tiveram de aposentar-se. Sucede que, alguns deles, conseguiram, posteriormente, reabilitar-se, ingressando novamente na função pública e fazendo, muitas vezes, uma longa carreira no exercício de outra profissão. Ora, mal se compreende, nestes casos, que não lhes seja permitido ter uma pensão justa e correspondente à totalidade do tempo de serviço efectivamente prestado. É que, se optarem pela revisão da primeira pensão, esta tem necessariamente na sua base remunerações muito baixas relativamente às correspondentes remunerações do activo e, se optarem pela segunda, não poderão ver contado todo o tempo de serviço prestado.

Na verdade, se é certo que, em regra, a aposentação ocorre no final de uma carreira profissional para a qual o funcionário se tornou “incapaz”, no sentido apresentado por Simões Correia e já citado, é natural que o mesmo, ao exercer novamente funções públicas, possa ver completado o tempo que falta para perfazer os 36 anos de serviço e, assim, dar-se integral cumprimento ao preceito constitucional supra referido. No entanto, já nas situações que referi e que se afastam das situações-regra que subjazem ao normativo do artigo 80.º, n.ºs 3 e 4, a aplicação do n.º 2 deste preceito torna-se injusta.

É certo que, no caso de invalidez decorrente de acidente em serviço ou doença profissional, o regime já foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro, permitindo-se, agora, a acumulação de pensões por incapacidade permanente com as atribuídas por invalidez ou velhice (cfr. al. a), do n.º 3, do artigo 43.º). Todavia, este novo regime só se aplica aos acidentes ocorridos após a respectiva entrada em vigor, pelo que permanece a injustiça relativamente a todos os acidentes que tiveram lugar em momento anterior e que deram lugar a aposentações extraordinárias, bem como às situações de invalidez decorrente de

doença natural.

4.3. Veja-se ainda, a este propósito, o caso paralelo dos pensionistas por invalidez decorrente de acidente ocorrido no decurso do serviço militar obrigatório. Durante muito tempo, não lhes foi possível acumular tais pensões com as pensões de aposentação, o que se revelou ser de grande injustiça. Esta situação, porém, veio a ser ultrapassada com a publicação do Decreto-Lei nº 240/98, de 7 de Agosto, o qual veio permitir, especialmente, não só a acumulação destas pensões com a pensão de aposentação pelo exercício de outro cargo na função pública, mas também a acumulação da pensão de invalidez com a remuneração por inteiro relativa ao exercício de funções públicas.

Com efeito, reconheceu-se, através deste diploma, “a necessidade de adoptar algumas medidas que visem, nomeadamente, apoiar e facilitar a reintegração sócio-profissional destes cidadãos”, conforme se pode ler no respectivo preâmbulo. Foi, pois, por se reconhecer estarmos perante situações de contornos específicos que se entendeu justificado um regime também especial. É atendendo a razões similares que considero que, nos dois casos identificados, deveriam ser devidamente ponderadas as circunstâncias que os tornam merecedores de tratamento autónomo.

Antes de avançar, não posso, porém, deixar de referir que, neste domínio dos acidentados em serviço militar, nem tudo está integralmente resolvido.

O Decreto-Lei nº 43/76, de 20 de Janeiro, que estabeleceu o regime dos Deficientes das Forças Armadas, veio, por força da nova redacção dada ao seu artigo 13º, introduzida pelo Decreto-Lei nº 203/87, de 16 de Maio, permitir a acumulação destas pensões com a totalidade das remunerações dos cargos em que os aposentados forem posteriormente providos. No entanto, de acordo com o procedimento que tem vindo a ser adoptado pela Caixa Geral de Aposentações, verifica-se que, no cálculo da pensão de aposentação atribuída a um DFA pelo exercício de outro cargo na função pública, não lhe é contado o tempo de serviço anterior à prestação do serviço militar obrigatório. Apoia-se a Caixa, para fundamentar este seu procedimento, no teor do artigo 80º, nº2, do Estatuto da Aposentação.

Sucede, porém, que, nos termos do disposto no artigo 9º do Decreto-Lei nº 43/76, de 20 de Janeiro, o “montante da pensão de reforma extraordinária ou da pensão de invalidez devido aos militares considerados DFA nos termos deste diploma será sempre calculado por inteiro”. A lógica deste preceito é, pois, a de considerar irrelevante o tempo de serviço prestado anteriormente pelos pensionistas. Ou seja, é indiferente que o Deficiente das Forças Armadas nunca haja trabalhado anteriormente na função pública ou, caso tenha trabalhado, o tenha feito por um período de 5, 10 ou 20 anos. A regra do citado artigo 9º constitui

uma excepção às regras de cálculo das pensões, bastando, para o efeito, que se verifiquem dois requisitos previstos neste último diploma: que o cidadão, no cumprimento do serviço militar, tenha adquirido uma diminuição da capacidade geral de ganho e que a mesma tenha resultado de acidente ocorrido numa das situações aí discriminadas (artigo 1º).

Resulta, assim, que a Caixa optou por uma interpretação literal do já citado artigo 80, nº2, quando aquilo a que o legislador se quer ali referir é ao tempo de serviço que relevou para efeitos de cálculo da primeira pensão e não este tempo a que me reporto e que é de todo irrelevante para o cálculo da pensão de invalidez de um DFA.

Este entendimento vale, igualmente, para as situações de acidentes em serviço, ocorridos antes da entrada em vigor do já referido Decreto-Lei nº 503/99, de 20 de Novembro, quando ao funcionário, aposentado extraordinariamente, tenha sido aplicado o disposto no artigo 54º, nº1, do Estatuto da Aposentação, ou seja, quando a desvalorização na capacidade geral de ganho é total. Na verdade, também nestes casos o tempo de serviço efectivamente prestado anteriormente à primeira aposentação foi irrelevante para o respectivo cálculo.

São, pois, situações como estas que apresentei que merecem, em meu entender, ser repensadas nas suas consequências, tendo em vista a criação de um regime excepcional relativamente à generalidade das situações abrangidas artigo 80º, nº 2, do Estatuto da Aposentação.

4.4. Para além disso e para as situações-regra em que tem lugar a aplicação deste preceito, importa também clarificar o sentido da própria norma do artigo 80º, nº2, no que respeita à interpretação da expressão “tempo anterior”. Os casos apresentados tornam evidente que o intérprete não se pode ater a uma mera interpretação literal do preceito, de modo a tornar irrelevante todo o tempo de serviço cronologicamente anterior à primeira aposentação. Com efeito, torna-se essencial fazer coincidir esse tempo com o tempo de serviço que relevou para o cálculo da primeira aposentação. Caso contrário, para além das situações já apresentadas, poderá chegar-se a resultados absurdos que o legislador certamente não pretendeu criar.

Veja-se, para ilustrar o exposto, a situação de um reclamante que prestou serviço público nas ex-províncias ultramarinas, desde 2.01.59 até à data em que foi chamado a prestar serviço militar obrigatório, em 24 de Março de 1964.

No decurso do serviço militar obrigatório, foi vítima, em 24.05.66, de um acidente em serviço, tendo, em consequência, ficado internado no Hospital Militar e só tendo retomado funções públicas em 3.08.68. Mais tarde, em 26.06.77 ingressou no Quadro Geral de Adidos e adquiriu, a partir dessa data, a qualidade de subscritor da Caixa Geral de Aposentações.

Em virtude do referido acidente em serviço, foi-lhe reconhecida, em 1982 (após pedido de revisão do respectivo processo militar), uma incapacidade de 47% e, nessa medida, foi-lhe atribuída uma pensão de invalidez, em conformidade com o disposto no artigo 127º do Estatuto da Aposentação.

Para cálculo desta pensão apenas lhe foi contado o tempo de serviço militar, já que, só tendo o mesmo adquirido a qualidade de subscritor em data posterior, o tempo de serviço anteriormente prestado nas ex-províncias ultramarinas não lhe pôde ser considerado, nem como tempo de subscritor, nem como tempo acrescido ao tempo de subscritor, conforme se prevê no artigo 25º, alínea a), do Estatuto de Aposentação.

Por outro lado, esse período de exercício de funções na ex-Administração Ultramarina, porque “cronologicamente” anterior à primeira pensão - apesar de não ter relevado para o respectivo cálculo - não é contado pela Caixa Geral de Aposentações no cálculo da segunda pensão de aposentação, conforme já foi o reclamante informado.

Desta aplicação sucessiva de normas resulta que, pelo facto de o reclamante ter sofrido um acidente durante o serviço militar obrigatório e ter recebido, conseqüentemente, uma pensão de invalidez com carácter indemnizatório, deixou de poder ver considerado, para quaisquer efeitos, o tempo de serviço que prestou no Ultramar, durante o qual efectuou os competentes descontos para a aposentação. Ora, não pode ter sido esta a intenção do legislador ao consagrar uma norma como a do artigo 80º, nº2.

4.5. Antecipando, desde já, conclusões, torna-se assim necessário:

a) a alteração do artigo 80º, nº 2, no sentido de prever um regime excepcional para as situações também excepcionais já aqui apresentadas;

b) quanto à regra geral do artigo 80º, nº 2, a alteração da sua interpretação, no sentido de apenas não poder ser contado para efeitos da segunda aposentação o tempo de serviço prestado anteriormente à primeira e que relevou para o respectivo cálculo.

5. Poderá argumentar-se, em defesa de posição oposta àquela que ora apresento, que o aposentado, durante o período de exercício do novo cargo, se encontra a receber, simultaneamente, a primeira pensão e o vencimento correspondente ao cargo, ainda que este possa estar limitado a um terço, razão pela qual poderá alegar-se não fazer sentido a consideração, de novo, do tempo de serviço anterior à primeira aposentação.

Todavia, naquelas situações que considero excepcionais, tendo o aposentado conseguido a sua reintegração sócio-profissional e tendo, nalguns desses casos, sido autorizado a exercer de novo funções públicas, bem como efectuado os descontos em conformidade com as disposições legais aplicáveis, não

se compreende, nem aceita, que o mesmo fique prejudicado em termos de carreira contributiva e conseqüente reflexo desta na pensão, quer em caso de possibilidade de cumulação das duas pensões, quer, em situação inversa, sempre que opte pela segunda pensão.

6. Verifica-se, deste modo, que as alterações introduzidas no artigo 80º do Estatuto da Aposentação pela Lei nº 30-C/92, de 28 de Dezembro, não deram integral cumprimento ao imperativo constitucional decorrente do actual nº 4, do artigo 63º. Na verdade, a manutenção da aplicação daquele normativo a todos os casos constitui uma clara violação do preceito constitucional já referido.

Aliás, neste sentido já se pronunciou o Tribunal Constitucional, no recentemente publicado Acórdão nº 411/99¹³⁴), no âmbito do Processo nº 1089/98, no qual se refere “... *Se a lei fraccionar o tempo de trabalho para efeitos de aposentação - assim eliminando uma parte do tempo de trabalho prestado -, já não será todo o tempo de trabalho a contribuir para o cálculo das pensões, mas apenas uma parte dele. Tal solução implicaria interpretar a Constituição de acordo com a lei, e não interpretar a lei de acordo com a Constituição, como se impõe*”. E mais adiante acrescenta que o fraccionamento do tempo de serviço “... *afronta o princípio constitucional do total aproveitamento*”.

Trata-se, na verdade, da violação de um direito e, simultaneamente, garantia dos trabalhadores, constitucionalmente reconhecido, ao qual é aplicável, por força do disposto no artigo 17º da Constituição, o regime dos direitos, liberdades e garantias que impede a diminuição da extensão e do alcance do seu conteúdo essencial.

Acresce, ainda, que mal se compreende a razão pela qual a lei vigente permite, no caso de opção pela primeira pensão, o cômputo de todo o tempo de serviço prestado e não adopte igual princípio quando a opção recaia sobre a segunda pensão, sempre que razões de fundo, como aquelas que aqui apresento, o justifiquem.

7. Em face do exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência:

a adopção de medidas com vista à alteração do nº 2, do artigo 80º, do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei nº 498/72, de 9 de Dezembro, no sentido de se prever um regime excepcional para as situações também excep-

¹³⁴ Publicado no Diário da República, II Série, de 10 de Março de 2000

onais atrás descritas: pensionistas ao abrigo do disposto no Dec-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro e pensionistas de invalidez que, posteriormente, conseguiram reabilitar-se, ingressando novamente na função pública; a definição de orientação no sentido de ser corrigida a interpretação da regra geral contida no artigo 80.º, n.º 2, no sentido de apenas não poder ser contado para efeitos da segunda aposentação o tempo de serviço prestado anteriormente à primeira e que relevou para o respectivo cálculo. Com o pedido de que, com a brevidade possível, me seja comunicada a posição que vier a ser assumida relativamente a esta Recomendação.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
O Secretário de Estado do Ensino Superior

R-71/99
Rec. n.º 16/B/00
2000.05.23

No âmbito do presente processo tem vindo a ser apreciada a questão relativa ao preçário aplicado pelos estabelecimentos de ensino superior particulares e cooperativos, aos alunos que ali se inscrevam pela primeira vez.

A esse respeito, os serviços da Provedoria de Justiça enviaram em Março do corrente ano um ofício ao Senhor Director-Geral do Ensino Superior, no qual se enunciavam algumas reservas ao comportamento adoptado por um número significativo dos estabelecimentos em causa, não só por os valores exigidos serem recorrentemente excessivos como também por o regime aplicável em caso de anulação de matrícula ser por vezes demasiado penalizador para o aluno.

Atendia-se designadamente a situações em que ocorria a anulação de matrícula antes do início das aulas, sem que fossem restituídas quaisquer verbas por parte dos estabelecimentos de ensino, designadamente nos casos em que as mesmas representavam quantias muito significativas, reportadas a serviços já prestados ou ainda por prestar.

O assunto foi encaminhado por aquela Direcção-Geral para a Comissão Nacional de Acesso ao Ensino Superior que, além de enviar cópia do ofício da Provedoria de Justiça à Associação Portuguesa do Ensino Superior Particular, elaborou um parecer sobre a matéria, adoptando uma posição bastante crítica relativamente às reservas anteriormente expostas pela Provedoria de Justiça.

O teor do referido parecer merece-me, aliás, uma breve referência preliminar.

Embora contenha algumas asserções passíveis de contribuir para a melhor discussão do problema, considero estar o mesmo viciado por um incorrecto entendimento sobre alguns aspectos fundamentais em que se baseou a posição avançada pela Provedoria de Justiça, circunstância que obviou, naturalmente, à melhor apreciação da situação no seu todo e designadamente dos pontos especificamente em discussão. Acresce que, na sequênciã dos juízos errados contidos no parecer, o seu Autor se permite classificar a posição da Provedoria de Justiça em termos que não posso deixar de considerar excessivos, facto que estranho e lamento.

A este respeito, apenas esclarecerei que em nenhum ponto do officio enviado pela Provedoria de Justiça se defendeu ou sugeriu ser o subsistema de ensino particular e cooperativo subsidiário relativamente ao ensino superior público, não se tendo de igual modo lançado qualquer suspeição de carácter genérico sobre os diversos estabelecimentos de ensino particulares e cooperativos, mas tão só alertado para um problema efectivamente existente, decorrente da prática de alguns estabelecimentos, que propositadamente não se pretendeu nominar, exactamente para se poder perspectivar o problema em abstracto.

Importa, no entanto, retomar a apreciação da questão aqui em apreço.

A Provedoria de Justiça solicitou a diversos estabelecimentos de ensino particular informações relativas ao preçário praticados com os novos alunos e procedimentos adoptados face a eventuais desistências.

Em resultado, possível pela colaboração prestada por mais de quarenta estabelecimentos, confirmou-se, no essencial, o quadro descrito no já referido officio enviado à Direcção-Geral do Ensino Superior (cfr. quadro anexo, com indicação dos montantes pagos pelos alunos em momento anterior à primeira inscrição nos respectivos estabelecimentos).

Assim, embora existam naturais discrepâncias entre a prática seguida nos diversos estabelecimentos, é possível configurar um padrão geral de actuação com os seguintes contornos:

1. Antes da inscrição, o interessado passará por uma fase de candidatura, tendo de pagar uma verba normalmente situada entre os vinte e os vinte e cinco mil escudos.

2. Se a candidatura for aceite e existir interesse no ingresso, o candidato procederá à sua inscrição. Aí pagará a título de inscrição e/ou matrícula uma quantia que oscila, na generalidade dos casos, entre os trinta e cinco e os cinquenta mil escudos.

3. Em alguns casos, porém, as quantias envolvidas nestas operações su-

peram largamente os valores indicados. Não é raro, com efeito, que no final do acto de inscrição, e independentemente do pagamento de propinas que possa ocorrer nesse acto, o aluno tenha desembolsado valores na ordem dos noventa a cem mil escudos e, em alguns casos, mesmo mais.

4. No acto de inscrição, é ainda frequente ser exigido ao candidato o pagamento antecipado de propinas de frequência, normalmente, mas não sempre, apenas uma acompanhada de uma parte do mês de Julho.

5. Em caso de anulação de matrícula, os estabelecimentos retêm, na quase totalidade dos casos observados, o valor integral das verbas recebidas, ocorrendo situações em que o aluno que rescinda será ainda obrigado ao pagamento de uma quantia correspondente a propinas não vencidas.

Face ao contexto acima descrito, considero existirem motivos que justifiquem uma actuação correctiva por parte do Estado neste âmbito, nos termos que a seguir passo a enunciar.

A Constituição da República Portuguesa consagrou o direito à educação como um direito fundamental, inserindo a sua previsão no capítulo dedicado aos *Direitos e deveres culturais* (cfr. artigo 73.º).

Nesse contexto, o funcionamento de estabelecimentos de ensino, deverá sempre ser enquadrado como uma actividade de carácter eminentemente público, independentemente da natureza jurídica das entidades responsáveis em cada caso concreto, cabendo ao Estado uma acrescida responsabilidade tutelar, em ordem a poder garantir a correcta prossecução dos objectivos fixados pelo legislador constitucional nesta área.

Estes princípios têm plena aplicação no âmbito do ensino superior, em especial no ensino superior particular e cooperativo, ainda que de forma e intensidade diferente da que poderá verificar-se com os outros níveis de ensino.

Assim, na regulação do ensino superior particular e cooperativo, contida no Decreto-Lei n.º 16/94, de 22 de Janeiro, a par da concessão de uma ampla liberdade conferida aos particulares para a criação e definição de estabelecimentos de ensino superior, ficou devidamente contemplada a responsabilidade de fiscalização estatal em relação ao ensino particular e cooperativo.

Se essa fiscalização visa essencialmente assegurar a efectiva qualidade do ensino ministrado, não pode deixar de se repercutir também nas questões acessórias à frequência escolar propriamente dita, designadamente no que respeita ao financiamento dos estabelecimentos.

Impunham-se estas considerações preliminares para que, antes de mais, a questão ora em apreço pudesse ficar devidamente contextualizada, prevenindo-se possíveis tentações de enquadrar a relação que se estabelece entre alunos e estabelecimentos de ensino particular – e no caso concreto a política de preços

praticada por estes últimos – no âmbito de uma normal relação económica entre privados, não essencialmente diferenciada das demais.

O ordenamento jurídico português consagra como princípio básico da disciplina contratual a *liberdade contratual*, por meio da qual é reconhecida aos sujeitos a liberdade de contratar e de fixarem o conteúdo dos compromissos que entendam assumir, atribuindo-se aos contratos assim celebrados carácter vinculativo entre as partes.

A autonomia privada detém, portanto, a faculdade de livremente, dentro dos limites da lei, estabelecer a regulamentação que em cada caso se entenda ser a mais adequada para a regência das relações jurídicas estabelecidas, reportando-se aos seus termos a vinculação a que as partes aderem.

Nesse contexto, estabelece o artigo 405.º do Código Civil que dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos.

Este princípio, que teve a sua expressão mais plena no contexto político e filosófico do liberalismo, tem vindo a conhecer desde há muito interpretações crescentemente limitativas, tendentes a corrigir alguns excessos e efeitos perversos decorrentes do primado atribuído à vontade na celebração de contratos.

Desse modo, a vontade das partes poderá ser afastada, designadamente se coexistirem em termos contrários ou incompatíveis aos estipulados pelas partes, valores fundamentais de natureza ética, social e económica pelos quais se rege o ordenamento jurídico.

É a essa circunstância que o já referido artigo 405.º do Código Civil se reporta quando circunscreve aos *limites da lei*, a liberdade contratual das partes.

Avulta, a este respeito, a obrigação de as partes actuarem em conformidade com o princípio geral da boa fé, o qual será, nesses termos, susceptível de ser ponderado como critério substancial de aferição da validade das condutas adoptadas pelos contraentes, obrigando à sua conformidade com os corolários típicos daquele princípio, quer no período que antecede a celebração do contrato, quer no que respeita ao teor das disposições acordadas quer, por fim, na execução ulterior do contrato.

É exactamente nessa óptica que se defende a necessidade de a estipulação das obrigações resultantes dos contratos ser proporcional e adequada, associada à necessidade de se salvaguardar a posição das partes mais fracas, as quais, ainda que em posição formal idêntica, se podem ver, em função das relações de poder registadas, prejudicadas pelas condições contratuais assumidas, tantas vezes expressão apenas dos interesses da outra parte, negocialmente mais forte, consubstanciando situações desviadas relativamente à natureza comutativa do contrato. Conforme acentua Menezes Cordeiro, “como concretização da

boa fé, coloca-se a bitola de um certo equilíbrio material entre as vantagens auferidas, graças ao contrato, pelas partes: não se admitem prejuízos desproporcionados. Esta ideia é, por seu turno, precisada, seja através da regulação legal supletiva...seja mediante o cotejo com o tipo contratual corrente, considerando o confronto em termos teleológicos.” (Da Boa fé no Direito Civil, volume I, página 658).

No mesmo sentido refere Oliveira Ascensão, constituir a necessidade da *correspondência substancial das prestações* um corolário necessário do princípio geral da boa fé (Teoria Geral do Direito Civil, volume IV, 1993, pag. 198).

Se a necessidade de correspondência substancial das prestações se coloca ao nível dos contratos em geral, ela reveste especial incidência nos casos em que o objecto dos negócios se reporte a áreas que consubstanciem o acesso a bens constitucionalmente protegidos, relativamente aos quais o interesse público subjacente justifica uma necessidade de conformação mais estrita da vontade das partes aos princípios contratuais aplicáveis.

As considerações enunciadas revestem especial pertinência no campo de uma recente modalidade contratual, que se tem vindo a impor com crescente frequência, a que se tem designado de *contratos de adesão*.

Diz-se contrato de adesão aquele em que um dos contraentes, não tendo a menor participação na preparação e redacção das respectivas cláusulas, se limita a aceitar o texto que o outro contraente oferece, em massa, ao público interessado (cfr. Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, volume I, 6.^a edição, pag. 258).

Apesar de serem evidentes as vantagens que esta metodologia contratual permite, ao nível da racionalização da actuação das empresas, isto é, dos usuais proponentes, importa reconhecer os perigos que a mesma implica, não tanto do ponto de vista formal, por a prática em causa não suscitar, por si só, reservas insuperáveis, mas ao nível da protecção da parte económica, social ou intelectualmente mais fraca.

Tal posição de fraqueza advirá não apenas de não ser possível aos interessados negociarem as condições que lhe são propostas, mas também do facto de as demais entidades do ramo disponibilizarem condições basicamente idênticas, não permitindo uma efectiva possibilidade de opção e induzindo a uma diminuição da justiça real dos contratos.

Foi nesse contexto que foi publicado o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto, definindo o regime especialmente aplicável aos contratos de adesão e onde se pretende conferir protecção acrescida aos contraentes aderentes, à luz

de todos os princípios gerais já contidos na regulamentação geral dos contratos, *maxime* o princípio da boa fé (cfr. artigo 15.º).

Reconduzindo a questão para os pagamentos exigidos aos alunos que se inscrevam em estabelecimentos - em particular os cursos de formação inicial¹³⁵ -, entendo que quaisquer pagamentos exigidos aos alunos por ocasião do ingresso no estabelecimento *não poderão exceder de forma significativa os custos do serviço a que se reportam*, por força da especial natureza jurídica do direito ao ensino, já atrás enunciada e da acrescida necessidade de, nesse contexto, se observarem os princípios fundamentais da disciplina contratual vigente.

No caso vertente, é manifesto que, em muitas situações, essa situação não se verifica.

Com efeito, não me parece justificável que, antes do início das aulas, os alunos, para pagamento de serviços essencialmente administrativos (não incluindo, portanto, o pagamento antecipado de propinas), desembolsem quantias da ordem dos setenta ou oitenta mil escudos e, nalguns casos, bastante mais.

Será, porventura, ao nível dos preços utilizados para a matrícula e inscrição que esta prática assume contornos mais duvidosos, por serem os valores mais elevados e por corresponderem a meros actos dos serviços, ao contrário do que sucede com os procedimentos de candidatura, que de todo em todo não justificarão os pagamentos exigidos.

Caso diferente é o que se refere à antecipação de pagamentos de serviços a prestar no futuro.

É certo que os estabelecimentos terão todo o interesse, legítimo diga-se, em consolidar o compromisso assumido pelo aluno, por meio da elevação do investimento realizado.

Com efeito, não se deve ignorar o esforço e o investimento necessários em vista à criação de condições para receber os alunos que se tenham inscrito.

Mas, para esse fim, será suficiente o estabelecimento de uma penalização, mas a que deverá ser atribuído carácter essencialmente indemnizatório, precavendo eventuais prejuízos decorrentes para o estabelecimento do abandono precoce do aluno, sem que se ultrapasse de forma significativa este quadro, diminuindo-se, designadamente, qualquer natureza sancionatória em sentido estrito da penalização em questão.

Nas várias situações observadas, foram encontrados casos em que o

¹³⁵ Sendo os cursos de formação inicial o núcleo, por assim dizer, básico e essencial do ensino de nível superior, far-se-ão aí sentir acrescidamente as implicações decorrentes da natureza constitucional do direito ao ensino.

prejuízo sofrido pelo aluno é manifestamente excessivo, designadamente se a desistência ocorrer numa fase inicial do ano lectivo. Com efeito, não apenas não é invariavelmente restituída qualquer verba paga a título de inscrição ou matrícula - que, como se viu, apresentam muitas vezes valores já de si muito elevados - mas ainda se exige, em alguns casos, o pagamento de propinas ainda não vencidas. Num determinado caso, é exigido o pagamento das propinas relativas a todo o ano lectivo!

Este quadro adquire contornos mais delicados se se tiver presente o fenómeno conhecido de inscrição de alunos em estabelecimentos de ensino superior particular numa fase que antecede o conhecimento dos resultados do concurso nacional de acesso ao ensino superior público, precavendo uma eventual não colocação neste último, assistindo-se frequentemente à opção pelo ensino público em prejuízo do ensino particular, com a conseqüente anulação de matrículas.

Não se trata aqui de qualquer concepção de subsidiariedade do ensino particular relativamente ao público, mas tão só de uma constatação de um facto, facilmente comprovável, provavelmente ligado à circunstância de, para o grosso dos alunos, ser preferível frequentar um curso de qualidade pelo menos idêntica a um custo inferior¹³⁶.

Neste contexto, e embora se admita não caber aos estabelecimentos de ensino arcar com o risco que os candidatos livremente entenderam assumir, nem por isso se pode admitir um aproveitamento indevido deste fenómeno, tornando acrescidamente pertinente a necessidade de moderação e proporcionalidade, nos termos atrás expostos.

É, portanto, imprescindível que, ao nível da política de preços praticados pelos estabelecimentos de ensino superior particular na admissão de novos alunos, se implementem critérios minimamente objectivos, tendentes a corrigir exageros que se verifiquem nesta matéria por parte de alguns estabelecimentos, só possíveis pela situação de necessidade e inferioridade em que os alunos se encontram.

Só dessa forma se dará plena observância às implicações que o estatuto constitucional do direito ao ensino implica, bem como à demais moldura jurídica aqui aplicável, nos termos que acima expus.

É ao Estado, considerando a incumbência tutelar que lhe é assinalada

¹³⁶ Devo aliás dizer que, em outras ocasiões defendi não poder o ensino superior particular ser secundarizado face ao ensino público, devendo a equiparação legal ser respeitada por parte das entidades responsáveis (cfr. *vg.* Recomendação n.º 8/B/98, dirigida ao Reitor da Universidade de Coimbra)

pela Constituição, que cabe a promoção das medidas rectificativas de excessos cometidos neste âmbito.

Se os mecanismos de autoregulação do sistema não operarem satisfatoriamente, o Estado deverá então lançar mão dos instrumentos que possui, inclusivamente normativos, para impor a regularização da situação.

Atento o exposto,

Recomendo

que se promova a adopção de medidas tendentes a corrigir alguns excessos pontuais que se verificam em determinados estabelecimentos por ocasião do processo de candidatura e inscrição em estabelecimentos de ensino superior particular e cooperativo, podendo eventualmente inserir-se este procedimento nas atribuições levadas a cabo pelo grupo de missão criado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 139/97, de 21 de Agosto.

Aguarda resposta

Estabelecimento	Preços em milhares de escudos				
	Candidatura A	Matricula ⁽¹³⁷⁾ B	Total A+B	Propinas em adiantado C	Total despendido e não devolvido em caso de anulação de matrícula antes do início das aulas
Universidade Atlântica	25	50	75	63,8	138
Universidade Fernando Pessoa – Departamento Ciências da Administração; Departamento Ciências de Ciência e Tecnologia; Departamento Ciências da Saúde; Unidade de Ponte de Lima	20	30	50	-	50
Universidade Lusfada	26,2	55	81,2	39* ⁽¹³⁸⁾	81,2
Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias	30	60	90	42	132
Universidade Moderna		60,5	60,5	36,5	97
Universidade Portucalense Infante D. Henrique	25	80,3	105,3	-	105,3
Academia Nacional Superior de Orquestra	6	8,5	14,5	21	35,5
Escola Superior de actividades Imobiliárias	25	50,4	75,4	55	130,4
Escola Superior de Artes Decorativas	17,5	50	67,5	52,5	120
Escola Superior Artística do	32,4	53,3	85,7	50,5 (80%*)	96

¹³⁷ Inclui todas as despesas realizadas após a admissão do aluno, designadamente as relativas a matrículas, inscrição, seguros e outras disponibilidades concedidas a título oneroso.

¹³⁸ O asterisco indica que a verba em questão será restituída ao aluno em caso de anulação.

Porto					
Escola Superior de Design	20	24,5	44.5	49,5	94
Escola Superior de Educação Almeida Garrett	30	60	90	53,2 ⁽¹³⁹⁾	143.2
Escola Superior de Tecnologias de Fafe	36,7	42	78.7	84	162.7
Escola Superior de Educação Jean Piaget - Almada; Arcozelo; Nordeste	27,5	45	72.5	42,5	115
Escola Superior de Educação Santa Maria	25	25	50	35	85
Escola Superior de Educadores de Infância Maria Ulrich	25	51	76	51,5	127.5
Escola Superior de Enfermagem de S. José de Cluny	20	30	50	15	65
Escola Superior de Enfermagem Cruz Vermelha Portuguesa	20	66	86	45*	86
Escola Superior de Enfermagem Dr Timóteo Montalvão Machado	20	65	85	40	125
Escola Superior de Enfermagem S. Francisco das Misericórdias	20	48,7	68.7	40	108.7
Escola Superior de Enfermagem da Imaculada Conceição	20	45	65	40	105
Escola Superior de Enfermagem Santa Maria	25	40	65	40*	10
IADE-Escola Superior de Marketing e Publicidade	20	24,5	44.5	49,5	94
Escola Superior de Saúde do Alcoitão	13,5	75,5	89	-	89
Instituto Português de Administração e Marketing	20	24,5	44.5	78 (50%)	83.5
Instituto Superior de Estudos Interculturais e Transdisciplinares Lisboa; Mirandela; Viseu	27,5	46	73.5	47	120.5
Instituto Superior de Administração e Línguas	49.5	39.5	8989	35	124
Instituto Superior de Administração, Comunicação e	7.5	25	32.5	36	68.5

¹³⁹ Em caso de anulação de matrícula, será paga a verba correspondente ao mês de anulação e dos dois subsequentes.

Empresa					
Instituto Superior de Assistentes e Intérpretes	14.5	27	41.5	36.5 ⁽¹⁴⁰⁾	78
Instituto Superior de Ciências Empresariais e do Turismo	18.5	35	53.5	90	143.5
Instituto Superior de Ciências da Saúde	60	50	110	55*	110
Instituto Superior de Educação e Trabalho	10	120	130	-	130
Instituto Superior de Gestão Bancária	12.5	23.2	35.7	33	68.7
Instituto Superior de entre Douro e Vouga	21	31	52	81	133
Instituto Superior de Humanidades e Tecnologias	30	60	90	-	90
Instituto Superior de Matemáticas e Gestão	30	60	90	-(¹⁴¹)	90
Instituto Superior de Paços de Brandão	14	41 (50%*)	55	-	55
Instituto Superior Politécnico Portucalense	25	40	65	38.7	103.7
Instituto Superior de Psicologia Aplicada	24	45.6	69.6	41.3	110.9
Instituto Superior Miguel Torga	-	46	46	35	81
Instituto Superior de Serviço Social do Porto	25	70.7	95.7	36.5	132.2
Instituto Superior de Transportes	29	33	62	44	106

2.3.2. Resumos de processos anotados

R-795/00

¹⁴⁰ Sempre que a anulação ocorrer em data posterior ao início do ano lectivo, o aluno fica obrigado ao pagamento integral das propinas de frequência.

¹⁴¹ Não há lugar ao pagamento de qualquer mensalidade mas, se ocorrer posterior anulação da matrícula, será paga a verba correspondente ao mês da anulação e dos dois subsequentes.

Assunto: Retenção sucessiva no trabalho de conclusão de curso.

Objecto: Avaliação no ensino superior; modalidades de apoio especial em caso de retenção sucessiva.

Decisão: A Provedoria de Justiça defendeu a necessidade de, face à insólita situação de um aluno estar durante cinco anos a tentar realizar um trabalho de final de curso, adoptarem-se medidas excepcionais de acompanhamento para incrementar as possibilidades de sucesso por parte do aluno.

Síntese:

Um aluno da Universidade de Évora concluiu a parte lectiva do seu curso em 1995/1996, não registando até esse momento qualquer retenção em nenhuma disciplina.

Na altura, ficaram a faltar para a conclusão com aproveitamento de dois trabalhos. Entre 1996 e 2000, o aluno tentou repetidamente realizar os trabalhos, sempre sem aproveitamento.

Considerou-se anormal que um aluno com conhecimentos suficientes para concluir dentro do prazo normal a maior parte do curso, apresentasse este nível de dificuldade para a sua conclusão.

Em consequência, foi proposta a adopção de medidas especiais de acompanhamento do aluno que, sem colocar em causa os objectivos pedagógicos existentes, permitisse um acompanhamento mais próximo do aluno no decurso da realização dos trabalhos, tendo em vista potencializar as possibilidades de registar aproveitamento nos mesmos.

A Universidade aderiu à posição da Provedoria de Justiça tendo designado um professor para acompanhar o aluno na feitura dos trabalhos.

P-3537/96

Assunto: Qualificação como acidente em serviço de acidente mortal, ocorrido na praça da portagem da Ponte 25 de Abril e de que foi vítima um técnico auxiliar de electricidade da antiga Junta Autónoma das Estradas (JAE).

Objecto: Pagamento de pensão, em benefício da mulher e filho.

Decisão: O processo veio a ser arquivado, uma vez que o ICERR - Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária, que sucedeu à JAE, acolheu a sugestão da Provedoria, no sentido da reapreciação dos factos, qualificando o acidente sofrido pelo marido da reclamante como acidente de serviço, fazendo reportar os efeitos daquele

reconhecimento à data da sua ocorrência (04.06.1992), para apuramento e liquidação das importâncias devidas a título de pensão.

Síntese:

1. A reclamante solicitou a intervenção da Provedoria de Justiça junto da, à data, Junta Autónoma das Estradas, com vista a esclarecer o motivo pelo qual o processo tendente à caracterização do acidente que vitimou o seu marido não fora ainda concluído, volvidos que eram quatro anos.

2. Apurou-se que a JAE dera início a um processo de averiguações, em 25.03.1996 - quatro anos após a data do sinistro - sendo que o relatório final do processo concluiu no sentido da não qualificação do acidente como acidente em serviço ou in itinere, por impossibilidade de produção de prova.

3. A Provedoria de Justiça chamou a atenção do, entretanto criado, ICERR para a necessidade de reanálise da prova testemunhal recolhida no âmbito do processo de averiguações, a qual apontava, inequivocamente, para a caracterização do acidente como acidente de serviço, em face da hora, local, normas e práticas de serviço, então, observadas.

4. O ICERR promoveu a reapreciação do assunto, tendo admitido que a matéria de facto recenseada pela Provedoria de Justiça conduzia, efectivamente, à qualificação como “de serviço” do acidente sofrido pelo técnico em causa, reconhecendo ainda eficácia retroactiva à revogação do acto inicial e aceitando a consequente obrigação de pagamento de uma pensão à viúva e ao filho, menor à data da ocorrência dos factos.

R-4107/97

Assunto: Contagem de tempo de serviço para efeitos de aposentação.

Objecto: Qualificação da relação entre o reclamante e a Câmara Municipal de Lisboa como de índole laboral, com a subsequente qualificação do reclamante como agente, e, assim, com direito de inscrição na Caixa Geral de Aposentações, nos termos do disposto no artigo 1º do Estatuto da Aposentação.

Decisão: Em face do acatamento pela Caixa Geral de Aposentações da argumentação aduzida pelo Provedor de Justiça, o processo foi arquivado.

Síntese:

1. No presente processo o reclamante contestou a decisão da Caixa Geral de Aposentações de não lhe terem sido contados, para efeitos de futura aposentação, cerca de 15 anos de serviço que prestou para a Câmara Municipal de

Lisboa, entre os anos 1951 e 1973.

2. De acordo com a Caixa Geral de Aposentações, esse período não deveria ser contado já que o reclamante teria prestado a sua actividade “em regime de prestação de serviço, em cumprimento de tarefa”.

3. Analisado o processo, e os vários documentos emitidos pela Câmara Municipal de Lisboa, constatou-se que materialmente o vínculo entre o reclamante e aquela edilidade seria de considerar de índole laboral, já que o serviço prestado pelo reclamante tinha carácter permanente e normal, era subordinado à direcção e disciplina dos serviços, e o reclamante praticava um horário idêntico ao dos restantes funcionários.

4. Em face destes elementos, que revelavam inequivocamente uma relação de subordinação jurídica, considerou o Provedor de Justiça que o reclamante tinha a qualidade de agente administrativo, o que importaria o reconhecimento do direito à inscrição da Caixa Geral de Aposentações, nos termos do disposto no artigo 1º do Estatuto da Aposentação.

5. Assim, foi sugerido à C.G.A a revisão da sua posição, tendo esta revogado a sua decisão anterior, em consequência do que foi determinada a inscrição do reclamante como subscritor com efeitos retroactivos.

6. Em conclusão, foi reconhecido ao reclamante o direito à contagem do período em causa (15 anos) como tempo de serviço para efeitos de aposentação.

R-1945/98

Assunto: Situações que devem ser integradas no conceito de desemprego involuntário, então, previsto no artº 3º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 79-A/89, de 13 de Março e, presentemente, contido no artº 7º, nº 1, alínea a), Decreto-Lei nº 119/99, de 14 de Abril.

Objecto Reservas colocadas pelo Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, relativamente ao deferimento de requerimento de prestações de desemprego apresentado por um trabalhador que, no termo da acção judicial de impugnação do despedimento, optou pela indemnização em lugar da sua reintegração nos quadros da empresa onde trabalhava.

Decisão: Arquivamento do processo, tendo-se conseguido que o trabalhador recebesse as prestações de desemprego e, bem assim, que para o futuro fossem integrados no conceito de desemprego involuntário as situações como a do trabalhador em causa, bem como, as dos demais trabalhadores que, no decurso de acção de impugnação do des-

pedimento cessam o respectivo contrato de trabalho através de transacção judicial.

Sintese:

1. O caso em apreço diz respeito a um trabalhador, cujo contrato de trabalho cessou por iniciativa da sua entidade patronal. Na sequência do despedimento, o trabalhador interpôs acção judicial de impugnação do despedimento, tendo, paralelamente, requerido a suspensão do despedimento.

2. Quer a providência cautelar da suspensão do despedimento, quer a acção foram julgadas procedentes, tendo o seu despedimento sido considerado ilícito. Nesta eventualidade, a lei confere ao trabalhador uma de duas possibilidades: ou opta pelo seu reingresso na empresa ou, em alternativa, opta por uma indemnização.

3. O trabalhador em causa optou pela indemnização, entendendo o Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo que o mesmo não se encontrava numa situação de desemprego involuntário - uma vez que tinha recusado a opção de voltar ao seu posto de trabalho - configurando esta sua opção uma situação de desemprego voluntário. Neste contexto, o requerimento que o interessado, tempestivamente, apresentou com vista à obtenção das prestações de desemprego, junto dos referidos Serviços, pese embora se encontrasse ainda pendente de análise, apresentava fortes possibilidades de vir a ser objecto de indeferimento, face ao entendimento exposto.

4. Em ofício dirigido pela Provedoria de Justiça à então designada Secretaria de Estado da Segurança Social e Relações Laborais, defendeu-se que a situação do reclamante deveria integrar o conceito de desemprego involuntário, porquanto, designadamente, se assim não se entendesse a lei estaria a tratar de forma mais gravosa os trabalhadores que reagem à decisão do despedimento, relativamente aos demais trabalhadores que se conformam com a mesma, independentemente da natureza do despedimento ser lícita ou ilícita.

5. Para além disso, haveria também de ponderar que, na maioria dos casos em que há desacordo entre a entidade patronal e o trabalhador, e, consequentemente, é instaurada acção judicial destinada a declarar a ilicitude do despedimento, não existem condições mínimas que viabilizem a reintegração do trabalhador na empresa.

6. Em resposta, veio a Secretaria de Estado acolher o entendimento perfilhado pela Provedoria de Justiça, considerando estar integrada no conceito de desemprego involuntário a situação atrás descrita, bem como, entendeu ainda integrar neste mesmo conceito as situações em que o trabalhador cessa o contrato de trabalho, através de transacção judicial.

7. Face à decisão adoptada pela referida Secretaria de Estado, o reque-

rimento relativo às prestações de desemprego do interessado foi deferido.

8. Por outro lado, a orientação definida pela Secretaria de Estado da Segurança Social foi remetida à Direcção-Geral de Regimes da Segurança Social, a fim de elaborar Circular de Orientação Técnica sobre o assunto, tendo em vista a uniformização de interpretação e procedimentos, de acordo com o entendimento alcançado a respeito do conceito de desemprego involuntário, nos modos atrás descritos⁽¹⁴²⁾.

R-2646/98

Assunto: Pensão de sobrevivência e regime de acumulação de pensões no âmbito do regime privativo de segurança social do sector bancário.

Objecto: Incorrecta interpretação e aplicação das cláusulas 136^a e 142^a do ACT do Sector Bancário por parte do BNU e da Caixa Geral de Aposentações (CGA). Limitação indevida dos direitos da reclamante viúva de um funcionário do BNU, que também prestou serviço na função pública. Não aplicação do disposto na cláusula 142^a, n.º 1, alínea b) do ACT do Sector Bancário, que prevê que a pensão de sobrevivência tenha por referência “40% do valor da retribuição mensal aplicável ao caso concreto, mas nunca inferior ao salário mínimo nacional”. Com efeito, apurou-se que a CGA pagava, pelo tempo de serviço que o marido da reclamante prestou na função pública, a pensão de sobrevivência devida nos termos do estabelecidos para os funcionários e agentes da Administração Pública, e, quanto à pensão a que a reclamante teria direito nos termos do ACT do Sector Bancário, enquanto viúva de reformado do BTA, a CGA - em nome do BNU - apenas pagava a importância remanescente (para atingir 40% da remuneração ou o salário mínimo nacional).

Decisão: O processo foi arquivado, uma vez que na sequência das diligências efectuadas junto do BNU e da CGA, veio a ser reconhecido à reclamante o direito a receber por inteiro a pensão de sobrevivência devida pelo BNU, acrescida da pensão de sobrevivência devida pela CGA em virtude do tempo de serviço prestado pelo marido da reclamante na função pública.

Síntese:

A Provedoria de Justiça dirigiu-se à CGA, que informou inicialmente que o montante da pensão de sobrevivência e a dedução feita foram determina-

¹⁴² Tal orientação técnica veio a ser emanada através da Circular n.º9, de 19.07.2001, da Direcção-Geral da Solidariedade e Segurança Social.

dos pelo BNU, já que, nos termos do Decreto-Lei n.º 227/96, de 29.11, respeitavam o disposto na cláusula 136ª do ACT (dedução das prestações sociais da mesma natureza pagas por outras instituições de segurança social). A Provedoria de Justiça questionou este entendimento junto do BNU, já que o objectivo desta cláusula seria evitar que o mesmo tempo de serviço determinasse a acumulação de prestações da mesma natureza. Ora, a pensão de sobrevivência a pagar aos familiares dos trabalhadores do sector bancário não atribui qualquer relevância ao tempo de serviço prestado, sendo apenas relevante a retribuição mensal auferida, pelo que não faria sentido aplicar o disposto na cláusula 136ª ao caso em apreço.

O BNU aceitou este entendimento da Provedoria de Justiça, tendo acordado com a CGA a alteração dos procedimentos instituídos, não só quanto à situação apresentada pela reclamante - com o subsequente reembolso das importâncias indevidamente descontadas - como para as demais situações equivalentes de pensões de sobrevivência devidas pelo BNU.

P-4749/98

Assunto: Limites à acumulação da pensão de invalidez com rendimentos do trabalho.

Objecto: Supressão da aplicação da “regra da proporcionalidade” no cálculo do montante decorrente da acumulação.

Decisão: O processo foi arquivado, uma vez que o Centro Nacional de Pensões acolheu a posição defendida pela Provedoria, no sentido de deixar de aplicar a regra da proporcionalidade calculada ao dia, para apuramento da redução do montante concedido a título de pensão, ao abrigo do disposto no artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 329/93, de 25 de Setembro de 1993.

Síntese:

1. O beneficiário acumulou, durante 29 dias, rendimentos de trabalho com a pensão de invalidez.

2. Baseando-se numa interpretação incorrecta do artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 329/93, de 25/9, o Centro Nacional de Pensões reduziu, por referência àquele mês, o montante concedido a título de pensão, proporcionalmente ao número de dias em que se verificou a acumulação.

3. A Provedoria de Justiça fez notar àqueles Serviços que o limite estabelecido naquele preceito se reporta, apenas, ao período completo de um mês, não se distinguindo entre as situações em que, no decurso do mesmo mês, a

pensão tenha sido atribuída durante um dia ou trinta dias. A introdução da regra da proporcionalidade, naqueles termos, penalizava o reclamante, sem suporte legal.

4. O Centro Nacional de Pensões reanalisou a matéria, tendo concluído que a interpretação correcta obrigava, efectivamente, a que o limite da acumulação da pensão por invalidez com rendimentos de trabalho fosse de 100% da remuneração de referência, independentemente do número de dias - desde que inferior a trinta - de pensão a que os beneficiários tenham direito nesse mês.

Assunto: Prestações por morte; Cálculo da pensão de sobrevivência; aplicação correcta dos arts. 3º e 5º do D.R. nº 1/94, de 18 de Janeiro.

Objecto: Atribuição da pensão de sobrevivência a título provisório ao ex-cônjuge do beneficiário (50%), enquanto o eventual direito de outro(s) titular (es) não esteja comprovadamente reconhecido nos exactos e rigorosos termos da lei (arts 3º e 5º do DR nº 1/94, de 18 de Janeiro).

Decisão: O processo veio a ser arquivado uma vez que o Centro Nacional de Pensões decidiu reapreciar o processo reconhecendo ao ex-cônjuge do beneficiário o direito à totalidade da pensão desde a data do respectivo requerimento, ainda que a mesma pudesse vir a ser alterada e reduzida a 50% (com efeitos apenas para o futuro) a partir do momento em que, eventualmente, viesse a ser reconhecido o direito de outro interessado.

Síntese:

1. Por morte do beneficiário a ex-cônjuge requereu as prestações por morte junto do CNP, tendo-lhe sido atribuída apenas 50% do montante da mesma, com fundamento no artigo 25º do Decreto-Lei nº 322/90, de 18 de Outubro.

2. Entendeu o CNP que aquela pensão não seria devida na totalidade enquanto não fosse decidido o reconhecimento ou não do direito da pessoa que vivia em união de facto com o beneficiário.

3. A Provedoria de Justiça defendeu junto daquela entidade que a atribuição à ex-cônjuge da pensão provisória limitada a 50% era ilegal, por não se encontrar norma expressa que permitisse a aposição de tal condição ou retenção. Sustentou ainda a Provedoria de Justiça, que a intenção do legislador não foi deixar (por um período que poderá eventualmente ir até 5 anos) o reconhecimento e pagamento das prestações por morte àqueles que comprovadamente são titulares desse direito, dependente do reconhecimento de um direito que poderia vir a revelar-se não mais do que uma simples expectativa jurídica nunca transformada num direito efectivo.

4. O CNP acolheu a posição defendida pela Provedoria de Justiça, tendo procedido à reformulação dos valores da pensão provisória que estavam a ser pagos à ex-cônjuge do beneficiário e, sobretudo, fixou tal entendimento para situações idênticas.

R-2723/99

Assunto: Segurança Social. Tempo de Serviço. Serviço Militar.

Objecto: Contagem do tempo de serviço militar obrigatório para efeitos de alteração da pensão de aposentação.

Decisão: Arquivamento do processo, após ter sido decidido proceder à contagem do tempo de serviço militar obrigatório e, conseqüentemente, à alteração da pensão de aposentação em conformidade.

Síntese:

1. O reclamante solicitou a intervenção do Provedor de Justiça em virtude de não lhe ter sido considerado o tempo de serviço militar no cálculo da respectiva pensão de aposentação.

2. Embora a pensão definitiva de aposentação se achasse fixada há já muito tempo, justificava-se, no caso concreto e a título excepcional, a reapreciação do seu processo de aposentação e a conseqüente alteração do cálculo da respectiva pensão. Com efeito, o interessado havia instruído devidamente todo o seu processo à data da aposentação (nomeadamente com a junção da certidão relativa à contagem do tempo de serviço militar) e só por mero lapso dos Serviços dos Portos, Caminhos de Ferro e Transportes de Moçambique é que tal período não foi considerado no cálculo da pensão. Neste sentido, foi auscultada a Caixa Geral de Aposentações, a qual veio a deliberar em conformidade com o proposto, tendo procedido à revogação por mérito do acto administrativo de fixação da pensão.

R-3762/99

Assunto: Contagem de tempo, para efeitos de aposentação, do período de estágio clínico (anterior à licenciatura).

Objecto: Possibilidade de contagem como tempo de serviço efectivamente prestado nos hospitais, para efeitos de aposentação, do período de tempo correspondente ao designado ano de prática clínica.

Decisão: Arquivamento do processo, tendo sido revisto o processo de contagem de tempo do interessado, de acordo com o entendimento proposto pela Provedoria de Justiça.

Síntese:

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça em virtude de ter sido indeferido ao reclamante o pedido de contagem, para efeitos de aposentação, do período de tempo entre 15.11.72 e 19.11.73, período este correspondente ao ano de prática clínica.

2. Após análise da legislação aplicável, este órgão do Estado diligenciou junto da Caixa Geral de Aposentações no sentido de esta entidade reconhecer que as funções exercidas pelo reclamante durante o ano de prática clínica se inseriam, àquela data, no âmbito da carreira hospitalar, razão pela qual deveria aquele período ser contado para efeitos de aposentação como tempo de serviço efectivamente prestado nos hospitais. Em resposta, foi esta Provedoria de Justiça informada da decisão tomada pela Direcção da Caixa Geral de Aposentações, por despacho de 23.06.00, em sentido favorável à pretensão do reclamante.

P-3771/99

Assunto: Cessação de pagamento de pensão social por superveniência de rendimentos.

Objecto: Reatamento do pagamento da pensão social.

Decisão: O Serviço Sub-Regional da Guarda do Centro Regional de Segurança Social do Centro decidiu repor o pagamento ao beneficiário da pensão social desde a data da sua suspensão, deduzindo, mês a mês, do valor da pensão o correspondente aos rendimentos supervenientes do agregado familiar.

Síntese:

1. O beneficiário solicitou a intervenção da Provedoria de Justiça no sentido de averiguar dos fundamentos que presidiram à cessação do pagamento da pensão social que lhe vinda sendo atribuída.

2. Verificou-se que aquela decisão decorreu de uma erro de apreciação da matéria de facto, por parte do Serviço Sub-Regional da Guarda da Segurança Social. Estes Serviços, entenderam estar em causa o momento da atribuição inicial da prestação, tendo suspenso a mesma atendendo aos rendimentos do agregado familiar do reclamante, superiores a 50% do salário mínimo nacional à data – artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 464/80, de 13 de Outubro de 1980.

3. A intervenção da Provedoria de Justiça permitiu demonstrar que se estava perante uma situação de superveniência de rendimentos, integrada na previsão do artigo 9.º do mesmo diploma, a qual apenas determinaria a redução da pensão e não a sua cessação.

4. O Serviço Sub-Regional da Guarda admitiu o erro na apreciação do processo, tendo repostado o pagamento da pensão ajustada aos rendimentos do agregado familiar e procedido à entrega ao beneficiário de Esc. 1 246 800\$00, valor este equivalente às prestações em falta desde a data da suspensão.

Assunto: Pensão de invalidez especial para vítimas de esclerose múltipla com incapacidade para o trabalho.

Objecto: Extensão do regime previsto para os doentes com HIV (Decreto Regulamentar n.º 25/90, de 9 de Agosto de 1990) e paramiloidose familiar (Decreto-Lei n.º 216/98, de 16 de Julho de 1998) aos doentes com esclerose múltipla.

Decisão: Publicação do Decreto-Lei n.º 327/2000, de 22 de Dezembro de 2000.

Síntese:

1. A reclamante, uma jovem de 32 anos, vítima de esclerose múltipla que a incapacitou total e permanentemente para o trabalho, manifestou junto da Provedoria de Justiça o seu descontentamento pelo valor reduzido da pensão de invalidez que lhe fora atribuída.

2. Apresentava uma carreira contributiva relativamente curta, motivada pelo aparecimento da doença. Contudo, face à sua formação académica - licenciatura e mestrado - e às remunerações entretanto auferidas e descontos realizados para a segurança social, era possível antever uma promissora carreira profissional e, consequentemente, uma boa carreira contributiva.

3. Em face da gravidade dos factos, o Provedor de Justiça entendeu por bem sensibilizar a Secretaria de Estado da Segurança Social para a criação de uma pensão especial de invalidez para os beneficiários vítimas de esclerose múltipla, à semelhança do que acontecia já, em casos similares, como o da paramiloidose familiar e SIDA.

4. O Secretário de Estado da Segurança Social reconheceu a necessidade de introdução de uma alteração legislativa nesta matéria, informando que esta dependeria da oportunidade e definição de um quadro legal que englobasse todas as situações desta natureza, susceptíveis de provocar desprotecção social.

5. Atenta a emergência da situação social destes cidadãos, o Provedor de Justiça apelou à adopção de uma medida legislativa transitória, que permitisse estender, aos doentes de esclerose múltipla, a legislação já existente para outros grupos de beneficiários vulneráveis.

6. Sensível à argumentação expendida, o Secretário de Estado da Segurança Social providenciou pela elaboração de uma proposta legislativa, que tendo sido submetida - com sucesso - à apreciação do Conselho de Ministros, foi publicada, sob a forma de Decreto-Lei n.º 327/2000, no Diário da República de 22 de Dezembro de 2000.

R-6315/99

Assunto: Irregularidades no funcionamento do Conselho Pedagógico da Escola Secundária do Cartaxo no ano lectivo de 1999/2000.

Objecto: O Conselho Pedagógico, em violação do Regulamento Interno da referida Escola, determinou que um elemento exterior à Escola fizesse parte de uma das secções do referido Conselho. Por outro lado, e tendo como base a contestação desta medida por parte de outro professor membro do Conselho, a qual culminou com a apresentação de uma reclamação junto desta Provedoria de Justiça, tornou-se patente a hostilidade e a falta de diálogo entre os docentes da Escola Secundária do Cartaxo membros do Conselho Pedagógico.

Decisão: Em face da alteração das deliberações tomadas em reunião do Conselho Pedagógico, e tendo sido alertada a Escola para o carácter intolerável do modo de funcionamento do referido Conselho, o processo foi arquivado, tendo sido publicamente exposta pelos professores reclamantes a correspondência trocada entre a Provedoria de Justiça e o Presidente do Conselho Pedagógico.

Síntese:

1. Foi apresentada à Provedoria de Justiça uma reclamação por uma professora, representante do Departamento Curricular de Filosofia no Conselho Pedagógico da Escola Secundária do Cartaxo, que se prendia com duas questões, a) o incumprimento do Regulamento Interno da Escola quanto à composição do Conselho Pedagógico e b) o carácter pouco democrático e autoritário daquele Conselho Pedagógico, no qual preponderava de forma habitual a posição da sua presidente, que se mantém no mesmo cargo há mais de 20 anos.

2. Quanto ao incumprimento do Regulamento Interno, pretendia o Presidente do Conselho Pedagógico que fosse integrado numa das secções deste conselho um membro exterior à Escola, o que, não sendo ilegal em abstracto, é ilegal em face do teor do regulamento aprovado pela própria escola, pelo que, a haver lugar a tal integração, deveria ser previamente alterado o Regulamento Interno em vigor.

3. Efectuada a instrução do processo, e analisadas as actas do referido conselho, revelou-se incontornável o carácter pouco livre do mesmo, sendo de salientar que foi aprovada a destituição da reclamante do seu lugar naquele Conselho Consultivo por esta ter apresentado queixa à Provedoria de Justiça.

4. Na sequência de troca de correspondência havida com o presidente

do Conselho Pedagógico da Escola, este retrocedeu nas posições objecto da reclamação apresentada, informando - após diversas insistências por parte da Provedoria de Justiça - que apenas se pretendia a presença de um elemento estranho à Escola como convidado e sem direito de voto, e ainda que aquele Conselho não poderia determinar a demissão da reclamante das suas funções de representante de um Departamento Curricular no Conselho Pedagógico, já que, em face das disposições legais aplicáveis, a sua nomeação e demissão compete ao respectivo Departamento Curricular.

5. A resposta assim recebida foi levada ao conhecimento da reclamante, tendo sido arquivado o processo, com autorização para divulgação da correspondência trocada entre a Provedoria de Justiça e a Presidente do Conselho Consultivo. Verificou-se que, muito embora se mantivesse o clima hostil entre os membros do Conselho, a intervenção do Provedor de Justiça permitiu pacificar um pouco os conflitos existentes, bem como impedir que fossem perpetradas novas ilegalidades.

R-323/00

Assunto: Reconhecimento de acidente *in itinere*.

Objecto: Instauração do competente processo de averiguações com vista a apurar todas as circunstâncias de facto em que ocorreu o acidente, essencial para uma cabal decisão sobre a qualificação do mesmo.

Decisão: Arquivamento do processo, após qualificação do acidente em causa como acidente em serviço.

Síntese:

1. A reclamante foi vítima de um acidente em 24.11.99, quando se deslocava, nessa manhã, para o seu local de trabalho, tendo feito a respectiva participação ao seu serviço, no caso concreto, o Hospital Condes Castro Guimarães. Uma vez que não recebeu qualquer comunicação do Hospital relativamente àquela participação, solicitou a intervenção do Provedor de Justiça.

2. Na sequência das diligências efectuadas por este órgão do Estado junto do Hospital Condes de Castro Guimarães, foi aberto um processo de averiguações às circunstâncias de facto em que ocorreu o acidente de que a reclamante foi vítima, tendo-se concluído pela qualificação do mesmo como acidente em serviço.

R-1396/00

Assunto: Pagamento retroactivo de contribuições para a Segurança Social; Exigência de provas legais.

Objecto: Possibilidade de efectuar o pagamento retroactivo de contribuições relativo ao período entre Junho de 1980 a Maio de 1983, ao abrigo do disposto na Lei 124/84, de 18.04.

Decisão: Arquivamento do processo após ter sido admitido o pagamento das contribuições prescritas relativas ao período supra referido.

Síntese:

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça com vista a ser autorizada a inscrição da reclamante no regime geral de segurança social desde Junho de 1980, bem como aceite o pagamento retroactivo de contribuições desde essa data - momento em que a reclamante começou a prestar serviço de limpeza na empresa CTT, Correios de Portugal, S.A., até Maio de 1983 - mês anterior àquele a que se reporta a sua inscrição e a partir do qual começaram a ser pagas as competentes contribuições.

A reclamante afirmava não dispôr de qualquer dos elementos de prova exigidos pelo art. 9º do D.L. 124/84, de 18.04, pelo que a sua pretensão não lhe era satisfeita.

2. Por essa razão, este órgão do Estado contactou a empresa CTT - Correios de Portugal, S.A, no sentido de apurar qual o título (legal ou de outra natureza) que legitimou a não inscrição da reclamante no regime de previdência aplicável, no período compreendido entre Junho de 1980 e Maio de 1983.

Das informações prestadas pelos CTT resultou que a reclamante só foi inscrita na Segurança Social a partir da data da entrada em vigor da Portaria nº 732/83, de 24 de Junho, a qual determinou que os trabalhadores dos serviços de limpeza da empresa pública Correios e Telecomunicações de Portugal fossem obrigatoriamente abrangidos pelo regime geral de segurança social.

3. Ora, a leitura atenta deste diploma permitiu concluir que, por via do mesmo, se veio reconhecer a verdadeira natureza dos contratos celebrados com os trabalhadores de serviços de limpeza. Com efeito, a designação de tais contratos como de mera prestação de serviços levou, efectivamente, a uma errada qualificação dos mesmos. Por isso, considerou-se, ali, que aqueles contratos apresentavam características próprias do regime do contrato individual de trabalho e que, nessa medida, os trabalhadores “devem ser considerados, para efeitos de enquadramento nos regimes de segurança social, como trabalhadores por conta de outrem”. Nesse contexto, à data da entrada em vigor daquela Portaria, os CTT deveriam ter inscrito a reclamante com efeitos retroactivos, o que efectivamente não aconteceu.

4. Não obstante, o certo é que foi o diploma supra referido que, por si

só, veio reconhecer a verdadeira natureza jurídica do contrato em questão, razão pela qual tal portaria, acompanhada do contrato de trabalho celebrado com a reclamante, constituíam prova relevante e suficiente da existência da obrigação contributiva. Deste modo, considerando a especificidade do caso concreto, foi solicitada a reapreciação do processo da reclamante, tendo o Serviço Sub-Regional de Coimbra, do Centro Regional de Segurança Social do Centro, admitido o pagamento das contribuições prescritas “por haver provas que não permitem questionar a existência de uma actividade remunerada”.

R-1503/00

Assunto: Inscrição em estágio de final de curso.

Objecto: Revisão curricular; conclusão de ano escolar por via de equivalências recebidas.

Decisão: A Provedoria de Justiça defendeu a necessidade de se permitir a inscrição da aluna no estágio de final de curso, apesar de a aluna ter frequentado o curso no número normal de anos do mesmo menos um, devido a um efeito anómalo de uma processo de revisão curricular operada no curso em questão.

Síntese:

Um aluno da Universidade de Trás-os-Montes pôde concluir a parte lectiva do curso em que estava inscrito num número normal de anos do mesmo menos um, devido a um insólito efeito do processo de equivalências disciplinares associado a uma revisão curricular efectuada no curso em questão, que permitiu que a aluna pudesse passar directamente do antepenúltimo para o último ano.

Nesses termos, pretendeu inscrever-se no último ano do curso um ano antes do que se previa por ocasião da revisão curricular.

A Universidade denegou essa pretensão, alegando que deveria ser observada a duração normal do curso e por questões de ordem logística, que se prendiam com as dificuldades em organizar as aulas que não estavam previstas.

A Provedoria de Justiça defendeu que deveriam ser criadas condições para que a aluna, tendo reunido os requisitos para se poder inscrever no último ano, poder inscrever-se nas disciplinas seguintes, sem se verificar nenhum lapso de tempo.

A Universidade acedeu, tendo permitido à aluna a frequência do último ano do curso e a posterior realização do estágio, concluindo o seu curso em menos um ano do que o inicialmente e previsto.

R-2467/00

Assunto: Termo do período de atribuição de subsídio de doença. Atraso de cerca de 3 anos na realização de intervenção cirúrgica indispensável à recuperação da trabalhadora.

Objecto: Atribuição de auxílio de carácter social imediato e realização com brevidade da intervenção cirúrgica.

Decisão: Arquivamento do processo considerando que as pretensões da reclamante foram devida e oportunamente acauteladas, após realização de diversas diligências céleres e informais da Provedoria.

Síntese:

1. Uma trabalhadora encontrava-se a receber subsídio de doença desde 27.02.97, por padecer de hérnia lombar, na sequência da qual aguardava realização de intervenção cirúrgica.

2. Cumpridos os 1095 dias de atribuição de subsídio de doença estabelecidos pelo artigo 21º do Decreto-Lei n.º 132/88, de 20 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 287/90, de 19 de Setembro, foi a reclamante submetida a uma Comissão de Verificação de Incapacidade Permanente que se pronunciou no sentido de esta não se encontrar definitivamente incapaz para o exercício da sua profissão, pelo que lhe foi retirado o subsídio de doença em 29.02.00.

3. Após intervenção da Provedoria de Justiça - a queixa foi apresentada nestes serviços em 7.06.00 - junto da Administração Regional de Saúde do Algarve, o Hospital Distrital de Faro realizou, em 17.08.00, a necessária intervenção cirúrgica.

4. Por outro lado, após intervenção junto dos Serviços Sociais de Loulé, do Centro Regional de Segurança Social do Algarve, estes vieram a prestar no mês de Agosto uma prestação de carácter social, e concluíram o processo de atribuição de rendimento mínimo garantido a partir do mês de Setembro e enquanto durasse a situação de recuperação da intervenção cirúrgica realizada.

R-3339/00

Assunto: Subsídio devido aos beneficiários do Regime Geral de Segurança Social por gozo de licença parental - licença que se destina à prestação de assistência a filhos menores ou adoptados até aos seis anos de idade, independentemente da verificação de uma situação de doença - no decurso dos primeiros quinze dias, ou período equivalente, subsequentes à licença por maternidade ou por paternidade, previsto nos artºs, 17º, nº 1, alínea a), e 26º, nº 2, da Lei nº 4/84, de 5 de Abril,

com a redacção que lhe foi introduzida pela Lei nº 142/99, de 31 de Agosto.

Objecto: O Serviço Sub-Regional de Viana do Castelo, do Centro Regional de Segurança Social do Norte (CRSSN), entendia, por incorrecta aplicação da lei, que o gozo da referida licença estava dependente da verificação de uma situação de doença do menor, pelo que a pretensão do beneficiário à referida prestação ficou pendente da apresentação de documento médico comprovativo da doença do menor.

Decisão: Arquivamento do processo, tendo-se conseguido não só a resolução do caso concreto do beneficiário que assim veio a receber o subsídio correspondente ao gozo da licença parental, mas também que o CRSSN emanasse orientações ao referido Serviço Sub-Regional, no sentido de acautelar situações futuras.

Síntese:

1. O beneficiário em causa apresentou um requerimento junto do Serviço Sub-Regional de Viana do Castelo, do Centro Regional de Segurança Social do Norte, com vista à obtenção do subsídio a que tinha direito por gozo de licença parental, durante os quinze dias subsequentes à licença por maternidade.

2. O aludido Serviço informou-o que a atribuição do referido subsídio estava dependente da verificação e comprovação de uma situação de doença do menor, pelo que o seu requerimento ficou pendente do respectivo comprovativo médico.

3. Na sequência de diligências realizadas pela Provedoria de Justiça junto do Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social do Norte, com vista à incorrecta aplicação da lei no caso concreto e à formulação de orientação ao Serviço faltoso. O aludido Centro informou este órgão do Estado que tinha enviado esclarecimentos ao serviço Sub-Regional de Viana do Castelo sobre o regime legal da licença parental e da protecção conferida pela segurança social. No âmbito dos esclarecimentos emanados, evidenciou especialmente que a atribuição do subsídio por gozo de licença parental não está dependente da necessidade de verificação de assistência da doença ao menor, pelo que o requerimento do beneficiário deveria ser deferido caso reunisse os demais requisitos de atribuição da prestação.

4. Posteriormente, este órgão do Estado contactou o Serviço Sub-Regional de Viana do Castelo, tendo apurado que as orientações recebidas tinham sido adoptadas, pelo que já tinha seguido proposta no sentido do deferimento do requerimento apresentado pelo beneficiário.

Assunto: Ensino Superior; pedido de bolsa de estudo; omissão de formalidade.

Objecto: Preterição de formalidades essenciais no requerimento de atribuição de bolsa de estudo.

Decisão: A Provedoria de Justiça defendeu que a preterição de uma formalidade considerada fundamental não inviabilizasse a apreciação da candidatura e a consequente atribuição de bolsa a uma aluna manifestamente carenciada; o processo veio a ser arquivado, uma vez que o Fundo de Apoio ao Estudante acolheu a posição defendida pela Provedoria.

Síntese:

1. O pai de uma aluna de um estabelecimento de ensino superior particular apresentou uma reclamação contestando o facto da candidatura da aluna em causa à atribuição de bolsa de estudo ter sido indeferida por o respectivo requerimento não ter sido subscrito pela candidata.

Com efeito, havia sido o reclamante que, em substituição da aluna, apresentou a candidatura e subscreveu o respectivo impresso.

Nem na ocasião em que o requerimento foi apresentado nem posteriormente lhe foi comunicada qualquer reserva à admissão do pedido.

A situação económica da candidata permitiria, segundo o reclamante, aceder à bolsa de estudo.

2. A actuação do Fundo de Apoio ao Estudante suscitou reservas à Provedoria de Justiça, não só pelo facto daquela entidade não ter convocado o interessado, em momento anterior à decisão, para proceder à rectificação das deficiências que apresentava o requerimento, em observância do disposto no artigo 76.º, n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo, mas também por não ter sido admitida a rectificação do acto por parte da aluna, a coberto das disposições legais que regem os actos praticados por representantes sem poderes, a que alude o artigo 268.º do Código Civil. Nesse contexto, considerou-se ser ilegal o procedimento adoptado pelo Fundo de Apoio ao Estudante, que encerraria sempre, aliás, uma penalização excessiva e injusta para a aluna, que se veria inibida de aceder à bolsa por uma questão essencialmente formal.

3. O Fundo de Apoio ao Estudante, reconhecendo o lapso registado na aceitação da candidatura sem que se alertasse o interessado para a deficiência do requerimento, bem como na posterior omissão dos Serviços a esse respeito, e considerando ainda a injustiça material que estava subjacente ao procedimento adoptado, optou por rever a sua posição e permitir a apreciação da candidatura de bolsa de estudo da aluna.

R-4294/00

Assunto: Ensino Superior; transferência de curso; ultrapassagem de prazo de inscrição.

Objecto: Atraso na apresentação de inscrição em estabelecimento de ensino superior.

Decisão: A Provedoria de Justiça defendeu que o atraso verificado na inscrição por parte de um aluno da Universidade dos Açores não deveria inviabilizar a sua inscrição no curso pretendido, tanto mais que o momento de apresentação da candidatura, estando já fora do prazo estabelecido para o efeito pela Universidade, cabia ainda no prazo previsto na lei; o processo veio a ser arquivado, uma vez que a Universidade do Açores satisfez a pretensão do reclamante, acolhendo a posição defendida pela Provedoria.

Síntese:

1. Um aluno da Universidade dos Açores solicitou, no final do ano lectivo de 1999/2000 a sua transferência para um outro curso daquele estabelecimento. Esse pedido foi deferido.

No início do ano, o aluno, que residia no continente, atrasou-se por alguns dias na apresentação da candidatura, tendo ultrapassado o prazo fixado para o efeito por parte do estabelecimento.

Os Serviços da Universidade recusaram aceitar a inscrição, invocando a extemporaneidade do requerimento e remetendo o aluno para o seu antigo curso.

2. Considerou a Provedoria de Justiça que o procedimento da Universidade constituiria uma penalização excessiva do aluno, que se veria impedido de frequentar o curso por si desejado apenas por um atraso de alguns dias na inscrição, sendo certo que a sua inscrição no anterior curso redundaria num desaproveitamento de recursos do aluno e da Universidade, por ser previsível que, no ano seguinte, o aluno voltasse a solicitar a sua transferência.

Além disso, o prazo fixado pela Universidade para a inscrição de alunos que se transferissem de curso era menos amplo do que o que a esse respeito está previsto na lei, sendo que, de acordo com este último, o aluno poderia ter-se inscrito na data em que o pretendeu fazer; uma vez que o prazo previsto na lei detém preponderância sobre o fixado pelos estabelecimentos de ensino, a inscrição deveria ter sido aceite, tendo sido indevida a sua recusa nos termos em que ocorreu.

3. A Universidade veio a reconhecer a necessidade de se aplicar o prazo legalmente previsto, tendo admitido a inscrição do aluno no curso por si pretendido.

2.4.

Assuntos de organização administrativa e função pública

2.4.1. Recomendações

Ao
Exm.º Senhor
Chefe de Estado Maior da Força Aérea

R-2601/97
Rec. n.º 30/A/00
2000.04.06

1. É do conhecimento de Vossa Excelência que recebi várias reclamações sobre a aplicação do D.L. n.º 134/97, de 13 de Maio, pelo facto de este não se aplicar aos deficientes das Forças Armadas que optaram pelo serviço activo, criando-lhes uma situação menos favorável relativamente aos militares deficientes que transitaram directamente para a reforma extraordinária.

A completa compreensão de toda esta problemática exige que se tenha em atenção a evolução histórica do regime legal relativo aos deficientes das Forças Armadas.

I Evolução histórica

2. Até à publicação do D.L. n.º 44995, de 24 de Abril de 1963, não era permitida a permanência no serviço activo aos militares dos quadros permanentes das Forças Armadas que ficassem diminuídos na sua capacidade física, em consequência de ferimentos ou acidentes ocorridos em serviço, em serviço de campanha, ou na manutenção da ordem pública.

Só com a publicação do referido diploma o legislador passou a entender que para o desempenho de alguns cargos não era necessária a plena validade. Assim o artigo 1º do referido diploma estabeleceu que os militares dos quadros permanentes mutilados nas condições referidas poderiam, se o desejassem, continuar no serviço activo ainda que a respectiva capacidade física apenas lhes permitisse o desempenho de alguns cargos ou funções que dispensassem a plena validade.

Deveriam, para o efeito, submeter-se a uma junta médica que avaliaria da aptidão para todo o serviço ou apenas para o desempenho de alguns cargos. A regulamentação do diploma em causa veio a ser efectuada pelo Portaria n.º 21776 do Ministério do Exército de 7 de Janeiro de 1966.

3. Posteriormente, o D.L. n.º 45684, de 27 de Abril de 1964, veio atribuir o direito à reforma extraordinária a todos os deficientados ao serviço da Nação que não quisessem permanecer no serviço activo, estabelecendo os critérios de fixação da pensão e a fórmula do respectivo cálculo, tendo como referência o último posto no activo.

4. Mais tarde, o regime estatuído pelo D.L. n.º 210/73, de 9 de Maio, veio alargar o universo dos destinatários do referido regime a todos os militares dos quadros permanentes e do quadro de complemento do Exército e do pessoal não permanente da Armada e da Força Aérea, que se deficientaram pela ocorrência de acidentes ou doenças resultantes do serviço de campanha, ou de manutenção da ordem pública ou da prática de acto humanitário, ou de dedicação à causa pública.

Nos termos do disposto no artigo 15º, n.º 1, do referido diploma os militares que já se encontravam na situação de reforma extraordinária (ou a gozar de pensão de invalidez), poderiam voltar ao activo desde que efectuassem o respectivo pedido no prazo de um ano, a contar da data da entrada em vigor do referido diploma, dispondo o n.º 3 do mesmo artigo que seriam colocados no posto e lugar a que teriam direito se tivessem sempre permanecido no activo.

5. Posteriormente, foi publicado o D.L. n.º 295/73, de 9 de Junho, que estabeleceu que os militares dos quadros permanentes na situação de reforma extraordinária seriam graduados nos postos como se no activo estivessem. Porém, no seu n.º 4, acrescentava que as respectivas pensões não acompanhariam tal graduação mantendo-se nos termos estabelecidos e calculados à data da mudança de situação.

Estes diplomas tinham como âmbito de aplicação os militares vítimas de deficiências ocorridas após 1 de Janeiro de 1961 (vide artigo 8º do D.L. n.º 44995; artigo 9º do D.L. n.º 45684 e artigo 17º do DL. n.º 210/73).

6. O D.L. n.º 43/76, de 20 de Fevereiro, que surgiu no pós 25 de Abril, no seu artigo 1º veio alargar o conceito de deficiente das Forças Armadas passando a considerar como tal todo o cidadão que se deficiente no cumprimento do serviço militar, não apenas em serviço de campanha ou em situações equiparadas, mas também no exercício de funções e deveres militares em condições de que resulte “risco agravado equiparável ao definido naquelas situações”.

No seu artigo 7º reequacionou o direito de opção previsto no D.L. n.º 210/73, e no artigo 18º n.º1 veio estabelecer que adquiririam automaticamente o

estatuto de deficientes das Forças Armadas:

- Os inválidos da 1ª Guerra Mundial, de 1914-1918, e das campanhas ultramarinas anteriores;
- Os militares no activo que foram contemplados pelo D.L. n.º 44995 de 24 de Abril de 1963 e que posteriormente beneficiaram do disposto no D.L. n.º 210/73, de 9 de Maio;
- Os considerados deficientes ao abrigo do disposto no D.L. n.º 210/73 de 9 de Maio.

Por força do disposto no n.º 2 daquele artigo, passou a ser aplicável ainda o novo conceito de deficiente a todos aqueles que face à legislação anterior não tinham sido considerados como tal, desde que se encontrassem numa das situações previstas no n.º 2 do artigo 1º, mediante revisão do respectivo processo.

7. Foi então publicada a Portaria n.º 162/76, de 24 de Março, que disciplina a referida revisão. De acordo com o preceituado no seu n.º 3 esta efectua-se a pedido do interessado, mediante requerimento, não estando actualmente dependente de prazo, de acordo com o que dispõe a Portaria n.º 114/97, de 12 de Março, (primitivamente fora fixado em 180 dias, tendo sido sucessivamente prorrogado).

8. Assim, verificou-se que, por efeito da aplicação desta Portaria de 1976, passou a haver no seio das Forças Armadas dois grupos bem diferenciados de deficientes:

- Por um lado, os deficientes das Forças Armadas que já eram considerados como tal antes da entrada em vigor do D.L. n.º 43/76, e que, encontrando-se na situação de reforma extraordinária ou beneficiários de pensão de invalidez, já haviam exercido o direito de opção, tendo tido para o efeito o prazo de um ano. Nos termos do n.º 7 da Portaria em causa não lhes era permitido o regresso ao serviço activo, pelo que as respectivas pensões, de acordo com o preceituado no artigo 4º, do D.L. n.º 295/73, de 9 de Junho, continuariam estabelecidas com referência ao momento do exercício do direito de opção.

- Por outro lado, os que ainda não eram considerados deficientes das Forças Armadas antes da entrada em vigor do D.L. n.º 43/76, e que pretendendo beneficiar do novo conceito mais abrangente de deficiente aí consagrado, requereram revisão dos respectivos processos individuais. Aos elementos deste grupo a alínea a), do n.º 8, permitiu-lhes que verificados certos condicionaismos optassem pelo serviço activo após a revisão do processo, podendo entretanto solicitar a passagem à situação de reforma extraordinária (ou pensão de invalidez caso não pertencessem aos quadros permanentes), recuperando, do mesmo passo, nos termos da alínea e) daquele n.º 8, o posto e a antiguidade a

que teriam ascendido se não tivessem estado desligados do serviço activo.

9. Nessa sequência, requeri ao Tribunal Constitucional, nos termos do disposto nos artigos 281º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa e 51º, n.º 1, da Lei 28/82, de 15 de Novembro, a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, das normas contidas no artigo 4º do D.L. n.º 295/73, de 9 Junho, (que proibia que dos deficientes do 1º grupo voltassem ao activo depois de efectuada a opção) e no n.º 7, alínea a), da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março (que estabelecia que a atribuição da graduação aos DFAs em situação de reforma extraordinária não alterava a pensão de reforma calculada à data de mudança de situação), por entender que ambas constituíam uma violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13º da Constituição.

10. Quanto ao preceituado no artigo 4º, do D.L. n.º 295/73, não considerou o Tribunal Constitucional que ferisse qualquer princípio fundamental com assento constitucional, nomeadamente o princípio da igualdade, pois que considerou constituir mera expressão do que na lei geral se dispõe relativamente ao momento da fixação do respectivo regime.

11. Relativamente à alínea a) do n.º 7 da Portaria 162/76, de 24 de Março, declarou a sua inconstitucionalidade com força obrigatória geral no Acórdão n.º 563/96, publicado no Diário da República Iª Série A, n.º 114, de 15 de Junho, de 1996, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º, n.º 2, da Constituição da República.

Fundamentou o douto Acórdão a sua decisão “... Na verdade, se todos podem (ou puderam) optar, seja porque o Decreto-Lei n.º 210/73 o permitiu a alguns seja porque o regime de 1976 o proporcionaria aos restantes, as condições de exercício do direito de opção são desiguais: àqueles, qualificados deficientes das Forças Armadas em contexto legal mais exigente, foi reconhecido um dado prazo para a opção, num específico circunstancialismo sócio-político; aos últimos, de estatuto como deficiente das Forças Armadas recente, ou porque o obtiveram mediante a revisão dos seus processos nos termos que passaram a ser permitidos pelo diploma de 1976, ou porque o novo regime lhes veio permitir a sua qualificação como deficientes das Forças Armadas, mesmo com dispensa de qualquer relação com campanha ou equivalente, a esses reconheceu-se-lhes poderem exercer a sua opção sem qualquer limitação temporal (após sucessivas prorrogações dos prazos). A norma da alínea a), do n.º 7, da portaria, não se compagina com uma visão holística e igualitária do D.L. n.º 43/76 ...”

12. Em execução da referida decisão do Tribunal Constitucional foi publicado o DL. n.º 134/97, de 31 de Maio. No seu artigo 1º, estatui que “... Os

militares dos quadros permanentes deficientes das Forças Armadas, nos termos das alíneas b) e c), do n.º 1, do artigo 18º, do DL. n.º 43/76, de 20 de Janeiro, na situação de reforma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30%, e que não optaram pelo serviço activo, são promovidos ao posto a que teriam ascendido, tendo por referência a carreira dos militares à sua esquerda à data em que mudaram de situação, e que foram normalmente promovidos aos postos imediatos. No seu artigo 2º, dispõe ainda que esses DFAs passam a ter direito à pensão de reforma correspondente ao posto a que forem promovidos.

II

Situação actual

13. Segundo informação obtida por esta Provedoria de Justiça junto do gabinete de Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional, apurou-se que:

- O Exército aplicou o referido diploma legal a todos os militares que se encontravam na situação de reforma extraordinária anteriormente à vigência da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março, independentemente de terem ou não estado no serviço activo em regime de dispensa de plena validade.

- Na Marinha não existiam deficientes abrangidos pela previsão das alíneas b) e c), do artigo 18º, do D.L. n.º 43/76, de 21 de Janeiro.

- Na Força Aérea o D.L. n.º 134/97, de 31 de Maio, foi aplicado de forma literal, donde resultou a exclusão dos militares que se encontravam na situação de reforma extraordinária antes da vigência da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março mas que tinham permanecido algum tempo no serviço.

Está nesta situação o Sargento-Mor Pára-quedista ..., conforme decorre dos officios daquele Estado Maior da Força Aérea n.ºs 9785, de 14 de Junho de 1999 e 16368, de 18 de Outubro do mesmo ano.

III

Análise e proposta de solução

14. Houve efectivamente diferente aplicação do diploma legal acabado de referir. Afigura-se que terá o Exército procurado promover a perfeita execução do Acórdão do Tribunal Constitucional que se encontra na génese do diploma, ao invés do que sucedeu nesse ramo das Forças Armadas, cuja aplicação, embora conforme com a letra do preceito, deixou de fora alguns militares.

15. O Tribunal Constitucional ao declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral do disposto na alínea a) do n.º 7 da Portaria 162/76, pre-

tendeu obviar à situação discriminatória resultante da desigualdade de condições em que foi exercido o direito de opção pelos vários deficientes. Até à legislação de 1976 o prazo para o respectivo exercício era apenas de um ano (artigo 15º, n.º1, do D.L. n.º 210/73, de 9 de Maio); após 1976, além de ter passado a ser possível a qualificação com dispensa de relação com o serviço de campanha, passou a não existir qualquer limitação temporal para o efeito (n.º 3, da Portaria 162/76, de 24 de Março, na redacção que lhe foi dada pela Portaria n.º 114/79, de 12 de Março).

16. Afigura-se mais justa e consentânea com a ratio do referido Acórdão, a interpretação extensiva efectuada pelo Exército do disposto no Decreto Lei em causa.

17. Sendo o espírito daquele diploma, confessadamente no seu preâmbulo, o de proceder à plena execução da decisão do Tribunal Constitucional, há que fazer uma interpretação extensiva do mesmo, no sentido de abranger também todos aqueles que, preenchendo os requisitos do seu artigo 1º, optaram pelo serviço activo no período em que essa opção não representava o resultado discriminatório que veio a representar, ou seja, sob a vigência do D.L. n.º 210/73, de 9 de Maio.

18. Parece, pois, que o legislador ao executar o aresto em questão, disse menos do que pretendia “*minus dixit quam voluit*”. Em casos como este refere Baptista Machado na “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, Almedina Coimbra, 1983, “...o intérprete chega à conclusão de que a letra do texto fica aquém do espírito da lei, que a fórmula verbal adoptada peca por defeito, pois diz menos do que aquilo que pretendia dizer. Alarga ou estende então o texto dando-lhe um alcance conforme ao pensamento legislativo, isto é, fazendo corresponder a letra da lei ao espírito da lei. A interpretação extensiva assume normalmente a forma de extensão teleológica: a própria razão de ser da lei postula a aplicação a casos que não são directamente abrangidos pela letra da lei mas são abrangidos pela finalidade da mesma...”

19. Pelas razões expostas, bem como por razões de justiça relativamente ao que aconteceu no Exército,

Recomendo

a V. Exa a aplicação do disposto no D.L. n.º 134/97, de 13 de Maio, ao Sargento-Mor Páraquedista ..., deficiente das Forças Armadas, nos termos das alíneas b) e c), do n.º 1, do artigo 18º, do D.L. n.º 43/76, de 20 de Janeiro, na situação de reforma extraordinária, antes da vigência da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março, não obstante tenha permanecido algum tempo no serviço activo.

Recomendação acatada

2.5.

**Assuntos judiciais;
defesa nacional;
segurança interna e
trânsito;
registos e notariado;
assuntos laborais**

2.5.1. Recomendações

Ao
Exmo. Senhor
General Chefe do Estado-Maior do Exército

R-4001/97
Rec.n.º 29/A/2000
2000.04.05

1. Conforme certamente é do conhecimento de V. Exa., a Provedoria de Justiça tem vindo a solicitar esclarecimentos a esse Gabinete a respeito do assunto mencionado em epígrafe.

2. Assim, em 03.08.98, teve este órgão do Estado oportunidade de, pela primeira vez, expor o caso do ex-militar Sr. ..., através do ofício n.º 13442, que aqui se dá, para os devidos efeitos, por integralmente reproduzido.

3. Respondeu, em 26.03.99, o Exmo. Senhor Chefe do Gabinete, que na sequência de parecer emitido pela Repartição Técnica de Saúde da Direcção dos Serviços de Saúde, foi a questão colocada à apreciação e decisão do General Comandante de Pessoal, entidade com competência delegada para dele conhecer (cfr. V/ofício n.º 2219).

4. A decisão viria a ser comunicada através do V/ofício n.º 5280, de 21.07.99, no qual se pode ler o seguinte:

1. O processo clínico radiográfico referente ao SOLD NIM S.G. foi compulsado nos serviços competentes (actualmente o CMMP - Centro Militar de Medicina Preventiva/Hospital Militar de Belém), tendo-se verificado não existirem “razões clínicas/funcionais para lhe atribuir retroactivamente qualquer desvalorização”.

2. Apurou-se, também através do CMMP, que “era prática corrente nas Juntas Médicas das ex-ATFA os militares serem observados pelos membros das Juntas quando isso se tornasse necessário para se decidir entre o proposto e a opinião dos seus membros”, pelo que a desvalorização atribuída ao militar “só se tornou objectiva/evidente quando da sessão de 14NOV90.”

Assim se tendo concluído que,

3. Face aos dados obtidos ... a não atribuição de qualquer desvalorização ao militar assistido, quer em 25.02.66, quer em 15.11.88, resultou dos procedimentos então prosseguidos pelos especialistas das Juntas Médicas competentes, procedimentos esses que se consideram insusceptíveis de reparação - atendendo ao tempo decorrido e ao facto de o militar não ter questionado a eventual lesão dos seus direitos -, pelo que a situação se considera consolidada na esfera jurídica do militar com a homologação do parecer da Junta Médica de 14.09.90, que lhe atribui a desvalorização de 10%, com o conseqüente direito à pensão de invalidez que, a partir desta última data, lhe tem sido paga pela CGA.

5. Tendo-se estranhado o teor de tal resposta, entre outros aspectos porque a mesma não fazia qualquer referência ao supra aludido parecer da Repartição Técnica de Saúde, nem tão pouco ao despacho decisório que deveria ter sido proferido pelo General Comandante de Pessoal (cfr. V/ofício n.º 2219), a Provedoria de Justiça solicitou, em 26.07.99, que lhe fossem facultados os documentos donde, à primeira vista, teriam sido extraídas as passagens citadas do V/ofício n.º 5280.

6. Após alguma relutância, expressa no V/ofício n.º 6894, de 29.09.99, de acordo com o qual, “tendo o processo em causa sido analisado pelo órgão actualmente competente em razão da matéria - Centro Militar de Medicina Preventiva - e concluindo-se que “a desvalorização atribuída ao militar só se tornou objectiva/evidente quando da sessão de 14NOV90”, este Ramo não pode nem deve pronunciar-se sobre actos das Juntas Médicas da ex-Assistência aos Tuberculosos das Forças Armadas (ATFA), visto que este organismo não estava inserido na estrutura do Exército (cfr. Decreto-Lei n.º 44131, de 30-12-61)”, acabaram por ser facultados, em 06.12.99 (V/ofício n.º 8488), os elementos solicitados pela Provedoria de Justiça.

7. Da análise dos mesmos, avulta o seguinte:

7.1. Foi, efectivamente, proferido Parecer pelo Chefe da Repartição Técnica de Saúde da Direcção dos Serviços de Saúde. Parecer esse que, atenta a sua particular relevância, se transcreve, na íntegra:

1. A análise da legislação existente à data da 1ª JATFA a que o interessado foi submetido em 25FEV66 determinaria que a mesma tivesse estabelecido um grau de desvalorização adequado às lesões existentes, mas nessa época era prática comum não ser atribuída qualquer desvalorização nas Juntas Médicas se a doença ou acidente não tivesse ainda Despacho da Hierarquia, a considerar que a mesma tinha relação com o cumprimento do Serviço Militar, situação que se manteve aquando da presença do interessado à 2ª JATFA em 15NOV88, embora em 11NOV87, por Despacho do Governador Militar de

Lisboa a doença tivesse sido considerada como “resultante do exercício das suas funções e por motivo do seu desempenho”.

2. Em 06OUT89 o parecer da CPIP/DSS considera que “o motivo pelo qual a JTFA julgou este militar incapaz de todo o Serviço Militar sem desvalorização, deve ser considerado como doença adquirida em Serviço”, parecer que foi homologado por Despacho do Brigadeiro de 06DE89.

3. Dos documentos de matrícula do interessado consta que foi considerado como Auxiliado da ATFA desde 26MAR65 por Tuberculose Pulmonar, situação clínica que foi detectada cerca de 15 meses após a incorporação, pelo que não há dúvida de que a doença foi adquirida durante o cumprimento do Serviço Militar Obrigatório.

4. Em 14SET90 foi presente a nova JHI que o julgou incapaz de todo o Serviço Militar com uma desvalorização de 10%, decisão que foi homologada por Despacho de 03OUT90, por sequelas de Tuberculose Pulmonar, e que foi sujeita ao Parecer n.º 046/91 da CPIP de 18ABR91 que, em complemento ao seu anterior parecer n.º 423/89 de 06OUT89 considera que “a doença Tuberculose Pulmonar - pela qual a JATFA de 14SET90 julgou este militar incapaz de todo o Serviço Militar com uma desvalorização de 10%, deve ser considerada como adquirida em Serviço”. Esta decisão da JATFA foi homologada por Despacho do Brigadeiro DSP de 15MAI91, proferido por Sub-Delegação do GAG.

5. Considera esta Direcção que a desvalorização de 10% atribuída pela JATFA de 14SET90, em face da legislação em vigor, no caso da Tuberculose Pulmonar, deve ser considerada desde a data da 1ª JATFA de 25FEV66 e reportada ao início da detecção da doença em 26MAR65, 15 meses após a incorporação e confirmadamente adquirida em Serviço.

6. Nas circunstâncias expostas nos pontos anteriores considera esta Direcção que a desvalorização de 10% atribuída pela JHI de 14SET90 por sequelas de Tuberculose Pulmonar curada existe desde 25FEV66 em consequência de doença adquirida em serviço e detectada em 26MAR65, data em que o requerente foi considerado como auxiliado da ATFA, pelo que são pertinentes os comentários veiculados pelo Ofício da Provedoria de Justiça em referência e) devendo ser tomadas as medidas consideradas necessárias para repor a justiça devida ao requerente junto da Caixa Geral de Aposentações, nomeadamente com eventual Despacho do Exmº GEN CEME considerando que a desvalorização de 10% atribuída pela JHI de 14SET90 se reporta a 25FEV66, data em que o requerente foi considerado incapaz de todo o Serviço Militar por Tuberculose Pulmonar adquirida em Serviço, sem atribuição de desvalorização; à revelia da legislação existente à data.

7.2. Não se descortina no processo qualquer despacho do General Co-

mandante de Pessoal, sendo certo que, atento o referido no V/ofício n.º 6894 quanto à competência da CMMP, difícil se torna perceber quem é, afinal, a entidade com poder decisório na matéria.

7.3. Apesar da existência de um parecer técnico - emitido pela repartição competente - que lhe é inteiramente favorável, o requerimento apresentado pelo ex-soldado Sr. ... acabou por ser indeferido.

7.4. Não por razões substantivas, mas porque se considerou a situação “consolidada”, “... atendendo ao tempo entretanto decorrido e ao facto de o militar não ter oportunamente questionado a eventual lesão dos seus direitos ...” (cfr. V/ofício n.º 5280). Só assim se compreendendo, aliás, que o Parecer da Repartição Técnica de Saúde supra citado tenha sido, aparentemente, ignorado.

8. Conforme se chamou a atenção no ofício n.º 13442, em 03.08.98 dirigido pela Provedoria de Justiça a esse Gabinete, já em 16.07.93 o requerimento apresentado pelo ex-soldado foi, salvo o devido respeito, mal indeferido, uma vez que a argumentação expandida no Parecer n.º 18/94 - que fundamentou o despacho de indeferimento do Brigadeiro Director do Pessoal, de 13.04.94 - não é aceitável.

9. Com efeito, foram duas as razões então apontadas para o indeferimento do pedido de pagamento da pensão reportado à data da primeira JHI - o facto de o Decreto-Lei n.º 45 684, de 27.04.64, não permitir, segundo se referia, a eficácia retroactiva dos direitos adquiridos pelos cidadãos por ele abrangidos e a ideia de que a pretensão do reclamante devia ser apreciada pela Caixa Geral de Aposentações e não pelo Exército. Relativamente a este último aspecto, referia-se no Parecer n.º 18/94:

A legislação invocada norteou a tramitação do processo administrativo através da Caixa Geral de Aposentações (...) não competindo à Administração do Exército qualquer acto administrativo definitivo e executório para a concessão e pagamento das pensões de invalidez.

Contudo, os actos preparatórios consubstanciados na incapacidade/desvalorização atribuída e caracterização do acidente/doença em serviço, são da competência da Instituição Militar.

Daí que o requerente devesse dirigir-se à Caixa Geral de Aposentações para solicitar os efeitos retroactivos da concessão da sua pensão.

10. Nunca se contestou que é a Caixa Geral de Aposentações a entidade competente para a concessão e pagamento das pensões de invalidez. De tal forma isso é evidente que não se compreende o enquadramento de tal afirmação, sobretudo quando se refere, logo em seguida, que “*os actos preparatórios consubstanciados na incapacidade/desvalorização (...) são da competência da Instituição Militar.*” Conforme resultará claro nesta fase, é precisamente a atri-

buição ou não da desvalorização, por parte do Exército, que se questiona.

11. A Caixa Geral de Aposentações só se deverá pronunciar numa fase posterior, conforme ela própria fez notar no Parecer elaborado, em 17.06.98, a respeito do assunto em análise, do qual se envia, para os devidos efeitos, fotocópias em anexo e do qual nos permitimos destacar a seguinte passagem: “... *é condição indispensável ao reconhecimento do direito à pensão de invalidez a atribuição, pela Junta Médica competente, de um grau de desvalorização ao interessado*”.

12. Quanto à invocada aplicação, ao caso, do Decreto-Lei n.º 45 684, cumpre ter em consideração que o requerente não adquiriu qualquer direito ao abrigo daquele diploma. Para tanto, necessário seria que fosse subscritor da Caixa Geral de Aposentações ou que lhe tivesse sido atribuída uma incapacidade profissional superior a 15%, segundo a Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto n.º 43 189, de 23.09.60, conforme resulta da leitura conjugada dos artigos 1º e 2º do referido Decreto-Lei n.º 45 684.

13. A questão fulcral em análise consiste, tão-somente, no seguinte: o requerente foi sujeito a três Juntas Médicas (em 25.02.66, 15.11.88 e 14.09.90), que diagnosticaram a mesma situação clínica - *tuberculose pulmonar clinicamente curada* -, com distintos resultados quanto ao grau de desvalorização. Ora, para além da estranheza que tal situação, por si só, suscita, é necessário saber a que é que a mesma se deveu e se há ou não fundamento legal para a diferença.

14. A resposta à primeira interrogação resulta, inequivocamente, do parecer da Repartição Técnica de Saúde da Direcção dos Serviços de Saúde acima transcrito: “... *nessa época era prática comum não ser atribuída qualquer desvalorização nas Juntas Médicas se a doença ou acidente não tivesse ainda Despacho da Hierarquia a considerar que a mesma tinha relação com o cumprimento do Serviço Militar situação que se manteve aquando da presença do interessado à 2ª JATFA em 15NOV88...*”. Conforme estou certo que V. Exa. concederá, não se trata de uma justificação idónea, tanto mais que estamos - e com isto se responde à segunda questão enunciada no parágrafo antecedente - na presença de uma prática contrária à legislação então em vigor e susceptível, como o presente caso bem evidencia, de prejudicar os direitos e os interesses legítimos dos militares. Também a este respeito é elucidativo o Parecer do Chefe da Repartição Técnica de Saúde que se tem vindo a acompanhar: “*A análise da legislação existente à data da 1ª JATFA a que o interessado foi submetido em 25FEV66 determinaria que a mesma tivesse estabelecido um grau de desvalorização adequado às lesões existentes (...)*”.

15. De facto, tanto a Tabela Nacional de Incapacidades por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, aprovada pelo Decreto n.º 43 189, de

23.09.60, como o Decreto Regulamentar n.º 56/78, de 30/12, que criou a Tabela de Percentagem de Desvalorização Funcional Para Uso das Juntas da ATFA - Assistência dos Tuberculosos das Forças Armadas, previam a atribuição de uma desvalorização à tuberculose pulmonar curada. De resto, a respeito das razões que determinam a atribuição de um coeficiente de desvalorização após a cura de uma tuberculose, são bem esclarecedores os primeiros parágrafos da Tabela Para Uso das Juntas da ATFA a que acaba de se fazer referência:

Os tuberculostáticos curam a tuberculose em quase 100% dos casos e com menos sequelas que antigamente (...).

Contudo, investigações têm mostrado que mesmo perante uma regressão radiológica quase total das lesões permanecem frequentemente alterações estruturais parenquimatosas, brônquicas e vasculares que prejudicam a função respiratória e tornam o aparelho respiratório mais sensível às agressões externas. Só ultimamente se tem dado a devida atenção a este problema.

Parece-nos, portanto, que as alterações funcionais não directamente responsáveis da lesão tuberculosa, mas consequentes de lesões remanescentes (nomeadamente alterações brônquicas), devem ser consideradas na desvalorização de um doente que sofreu de tuberculose.

16. A última decisão da Administração Militar respeitante ao assunto foi comunicada à Provedoria de Justiça em 21.07.99, através do V/ofício n.º 5280, nos termos já referidos. Muito embora, conforme já se fez notar nos números 5 e 7.2 antecedentes, nunca tenha sido facultada à Provedoria de Justiça cópia do acto de indeferimento, que deveria, ao que parece, ter sido proferido pelo General Comandante de Pessoal, conforme referido no V/ofício n.º 2219, tudo leva a crer que a Administração Militar, face ao pedido de esclarecimentos formulado pela Provedoria de Justiça, reabriu o processo administrativo respectivo, nele tendo acabado por proferir um acto administrativo definitivo e executório, o qual indeferiu, mais uma vez, a pretensão do ex-militar. Outra coisa não pode resultar dos próprios termos do referido ofício n.º 2219, segundo o qual *“foi a questão colocada à apreciação e decisão do General Comandante de Pessoal, entidade com competência delegada para dele conhecer”*.

17. Com efeito, como é sabido, e ao contrário do que sucede no âmbito do Processo Civil, o início do procedimento administrativo não depende, exclusivamente, do impulso dos interessados, conforme resulta expressamente do disposto no artigo 54º do Código do Procedimento Administrativo, normativo

que permite o chamado *procedimento oficioso* ou a *auto-iniciativa*¹⁴³ da Administração. Casos há em que a Administração, por sua iniciativa ou a pedido de terceiros, re(inicia) o procedimento, nele acabando por proferir uma (nova) decisão.

18. No caso em apreço, atendendo ao tipo de esclarecimentos inicialmente solicitados pela Provedoria de Justiça (note-se que o ofício n.º 13442, a esse Gabinete dirigido em 03.08.98, continha um historial do caso, com expressa indicação da questão fulcral do processo - “*determinar se as Juntas Médicas que consideraram o requerente incapaz de todo o serviço em 25.02.66 e 15.11.88 lhe deveriam ou não ter atribuído, simultaneamente, um grau de desvalorização*” - e pergunta acerca das medidas que se poderiam “*adoptar com vista à reparação da situação*”), estranho seria que o Exército não tivesse reaberto o processo, solicitando os pareceres técnicos pertinentes e adoptando as demais medidas úteis e necessárias à instrução do pedido e adopção de uma decisão, como acabou por fazer.

19. Nestes termos, revela-se perfeitamente possível a revogação do acto administrativo respectivo, ao abrigo do disposto no artigo 141º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, se para tanto se considerar a posição maioritária da doutrina e da jurisprudência, segundo a qual o prazo de recurso contencioso a ter em consideração, para o efeito, é o mais alargado previsto na lei - 1 ano, conforme disposto no artigo 28º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho¹⁴⁴.

20. Efectivamente, assim como havia sucedido com o despacho de indeferimento de 13.04.94, nos termos já apontados, também o mais recente indeferimento do pedido formulado pelo ex-militar carece de fundamentação adequada, estando o acto administrativo respectivo inquinado do vício de violação de lei.

21. Na verdade, para além de o lapso de tempo decorrido desde a prática dos factos denunciados não ser motivo impeditivo da apreciação do pedido, também os demais fundamentos invocados no V/ofício n.º 5280 se revelam, com o devido respeito, improcedentes. É que não se vê como foi possível concluir que a desvalorização atribuída ao militar “*só se tornou objectiva/evidente quando da sessão de 14NOV90*”, tendo em conta “*que era prática corrente nas*

¹⁴³ Sobre estes conceitos, v. anotação ao artigo 54º do Código do Procedimento Administrativo Comentado, Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, vol. I, Almedina, 1993, pp. 54 e segs.

¹⁴⁴ V. por todos, com indicação da doutrina, anotação ao artigo 141º do CPA, em Código do Procedimento Administrativo Anotado, José S. Santos Botelho, Américo J. Pires Esteves e José Cândido de Pinho, Almedina, 1992, pp. 448.

Juntas Médicas da ex-ATFA os militares serem observados pelos membros das Juntas quando isso se tornasse necessário para se decidir entre o proposto e a opinião dos seus membros". Com o devido respeito, não se alcança o sentido de tal asserção.

22. De resto, ainda que se entenda que não foi proferido qualquer acto administrativo, nos termos supra referidos, não deixaria de ser perfeitamente legítima a revogação do acto praticado pelo Brigadeiro Director de Pessoal em 13.04.94. Já não com fundamento em ilegalidade - atento o decurso do prazo para a impugnação contenciosa do acto -, mas por razões de mérito. Tenha-se em consideração o que, a este respeito, escrevem José Luís Araújo e João Abreu da Costa, em anotação ao artigo 140º do Código do Procedimento Administrativo - "*detectada a oportunidade e a conveniência da revogação e, assim, a inconveniência e a inoportunidade na conservação do acto a revogar, deve a Administração praticar o acto revogatório, em consequência do dever de boa administração*" (cfr. Código do Procedimento Administrativo Anotado, Aveiro, 1993, p.663, sublinhado nosso).

23. Com efeito, conforme resulta da própria lei e como muito bem refere Freitas do Amaral, "*entre nós vigora o princípio da revogabilidade dos actos administrativos*" (cfr. Direito Administrativo, vol. III, Lisboa, 1989, pp. 363). Princípio que não pode deixar de ser especialmente invocado nos casos, como o presente, em que não foram devidamente acautelados os direitos e interesses legítimos dos particulares.

24. Mais do que possível, a revogação da decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento da desvalorização com efeitos reportados à data da primeira Junta da ATFA revela-se incontornável, atento o exposto. Isto porque a situação em que se encontra o ex-soldado S. G. resultou de uma prática ilegal e é manifestamente iníqua, já que se traduz na impossibilidade de lhe ser paga a pensão a que, em circunstâncias normais, teria direito.

25. Efectivamente, ao abrigo dos princípios da justiça e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, aos quais a Administração está, como é sabido, vinculada, não pode a situação do ex-militar deixar de ser revista.

Assim, e em conclusão,

I. A não atribuição de qualquer grau de desvalorização, por parte das juntas médicas a que o interessado foi sujeito, em 25.02.66 e 15.11.88, deveu-se a uma prática ilegal, não obstante ser usual à época e estar perfeitamente identificada;

II. Tal omissão impede o reconhecimento do direito à pensão por parte da Caixa Geral de Aposentações e o conseqüente processamento da mesma;

III. O indeferimento do requerimento apresentado pelo ex-militar, em

16.07.93, baseou-se numa deficiente interpretação da lei, já que, entre outros aspectos, compete à Administração Militar caracterizar a doença e atribuir-lhe a correspondente desvalorização;

IV. O indeferimento que, mais recentemente, teve lugar, carece, em absoluto, de fundamentação válida, nomeadamente porque o tempo decorrido desde a prática dos actos denunciados não é razão impeditiva da apreciação do pedido;

V. Tanto mais que, segundo parecer técnico agora emitido pela Repartição responsável, o pedido formulado pelo ex-militar deve ser plenamente atendido;

VI. Consubstanciando tal indeferimento um acto administrativo, deve o mesmo ser revogado com base no vício de violação de lei.

VII. Caso se entenda que a última tomada de posição da Administração não configura um acto administrativo, deverá ser revogado o acto praticado em 16.07.93 pelo Brigadeiro Director de Pessoal, já não com fundamento em ilegalidade - atento o decurso do prazo para a impugnação contenciosa do acto - mas por razões de mérito.

VIII. Na verdade, é imperioso, à luz dos princípios da justiça e da protecção dos direitos e dos interesses dos cidadãos, aos quais a Administração está, legalmente, vinculada, rever a situação do ex-soldado S. G., tendo em conta que a mesma decorre de uma prática ilegal e consubstancia uma flagrante injustiça.

Termos em que,

Recomendo

a V. Exa., ao abrigo e para os efeitos do disposto no artigo 20º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, que se digne adoptar as medidas úteis e necessárias à revisão da situação do ex-militar, por forma a considerar-se, como muito bem sugeriu o Chefe da Repartição Técnica de Saúde da Direcção dos Serviços de Saúde do Exército, “que a actual desvalorização de 10% atribuída pela JHI de 14SET90 se reporta a 25FEV66, data em que o requerente foi considerado incapaz de todo o Serviço Militar por Tuberculose Pulmonar adquirida em Serviço”, o que na altura aconteceu “sem atribuição de desvalorização, à revelia da legislação existente à data”.

Recomendação não acatada

Ao
Exmº Senhor

Em 16.04.99 a Provedoria de Justiça teve ocasião de solicitar esclarecimentos a V.Exa. a respeito de uma alegada violação do segredo de justiça, por parte da Directoria de Faro da Polícia Judiciária. Invocava-se na queixa que me foi dirigida que a referida Directoria havia fornecido a determinados órgãos de comunicação social a identidade do queixoso, arguido num processo-crime em investigação naquela Directoria, assim como outros pormenores respeitantes ao processo, o que teria dado azo à publicação de várias notícias em jornais de dimensão nacional e regional que sugeriam a prática dos crimes investigados, por parte do queixoso, afectando a sua honorabilidade e bom nome. Mais precisamente, referia-se na queixa:

"... Atendendo ao particular melindre da situação, tendo em atenção o conteúdo dos citados panfletos que atingiam de forma afrontosa e difamante algumas pessoas da região, e ainda devido ao facto de ser uma pequena comunidade rural, onde todas as pessoas se conhecem e convivem, esta divulgação provocou grande agitação na comunidade.

Na verdade, perante a forma como as notícias foram divulgadas com a confirmação da Polícia Judiciária dos nomes, entre os quais o meu, de dois arguidos neste processo, em termos de opinião pública, a interpretação corrente foi a de que um dos autores do crime havia sido eu;

Este facto causou um inusitado mau estar, junto a mim e de minha família, chegando-se ao cúmulo do meu pai, um senhor com 82 anos, ser provocado em plena via pública; ..."

A Polícia Judiciária respondeu através do senhor Director-Geral-Adjunto, tendo referido, no essencial, que "... se limitou a confirmar factos que eram já do conhecimento dos jornalistas em causa, referindo ter o processo sido remetido ao Ministério Público com proposta de acusação ..." e que as notícias mencionadas resultavam do "... cruzamento de informações provenientes de fontes não identificadas com alguns dados de carácter genérico obtidos através desta Polícia" (cfr. v/ofício nº 900, de 13.08.99).

A Provedoria de Justiça, embora aceitando, em parte, esta última explicação, fez notar que o facto de a Directoria de Faro da Polícia Judiciária ter dito a um determinado jornal que o processo havia sido remetido ao Ministério Público com proposta de acusação era susceptível de configurar a divulgação da ocorrência de acto processual, proibida pelo artigo 86º, nº 4, alínea b), do Cód-

go de Processo Penal (cfr. n/ofício n° 16534, de 24.09.99).

A questão veio a ser objecto de uma Informação de Serviço, subscrita pela Exma. Senhora Subdirectora-Geral Adjunta da Polícia Judiciária facultada à Provedoria de Justiça através do v/ofício n° 1408, de 31.12.99, na qual se concluiu pela improcedência da queixa.

Tendo lido, com atenção, a referida Informação, não posso concordar com as respectivas conclusões, nos termos e pelos fundamentos seguintes:

II

Pretende a Polícia Judiciária, em traços gerais, que não colocou em causa o bom nome e reputação do queixoso, alegando, para tanto, que não era ele o único arguido no processo e que não foi expressamente mencionado na resposta dada ao jornal qual ou quais os visados na proposta de acusação. Acrescentando, logo de seguida, que "a Polícia Judiciária não divulgou o nome de qualquer arguido, antes referindo o jornalista desde logo, ao formular a questão, ser do seu conhecimento a qualidade do exponente como tal". Salvo melhor opinião, tal bastaria para identificar perfeitamente a pessoa em causa. A Polícia Judiciária não divulgou o nome, mas confirmou o que lhe foi indicado pelo jornalista. Prova disso, aliás, é o facto de este último, tanto quanto é do meu conhecimento, não ter tido dúvidas algumas a esse respeito, conforme resulta do teor da notícia em causa publicada na edição do jornal "Público" de ..., sob o título - "...": "O Presidente da comissão concelhia do PS e membro da Assembleia Municipal de Ourique, ..., vai ser constituído arguido pelo Ministério Público por difamação do Presidente da Câmara, ... (PSD). O caso reporta-se a 1994 e o dirigente político local surge neste processo associado ao ex-presidente do conselho directivo da Escola Básica de Ourique, ... (...). O director-geral adjunto da Polícia Judiciária de Faro, ..., disse ao PÚBLICO que remeteu a 10 de Fevereiro para o Ministério Público de Ourique uma proposta de acusação resultante dum inquérito que tem como arguidos os dois indivíduos..."

Fazendo uso da expressão utilizada na Informação em análise, dir-se-à que, ainda que a pessoa em causa não tenha sido expressamente identificada, tê-lo-à sido, ao menos, implicitamente.

Com efeito, verifica-se que o jornal "Público", em ..., estando a par das suspeições que recaíam sobre o queixoso, dirigiu um fax ao responsável pela Directoria de Faro da Polícia Judiciária, no qual perguntava "em que medida estas suspeições correspondem a factos e se a Polícia Judiciária delegação de Faro, está a investigar em matéria desta natureza".

Uma vez que o mencionado fax distinguia, claramente, dois grupos de factos ou processos, a Directoria de Faro respeitou a distinção e esclareceu, relativamente a cada uma das situações, que "Em 10.02.99 a Directoria de Faro remeteu para o Mº Pº de Ourique, com proposta de acusação, um inquérito em que é ofendido ... e arguido o indivíduo referido e outro pelo crime de difamação.

Relativamente à segunda questão, a Polícia Judiciária procede a investigações que se encontram em segredo de justiça".

Creio que qualquer juízo isento reconhecerá a diferença entre as duas respostas. Se no que diz respeito ao primeiro grupo de factos a Polícia Judiciária confirmou a identidade de um dos arguidos e deu conta da sua própria posição relativamente à existência ou não de suficientes indícios da prática do crime - remessa do processo com proposta de acusação -, já no que concerne às restantes suspeições nada adiantou, limitando-se a referir que procedia a investigações e escudando-se, curiosamente, no segredo de justiça.

Refere essa Polícia Judiciária que a remessa de um processo com proposta de acusação não tem qualquer juízo de valor subjacente e que, além do mais, "não constitui um acto processual *stricto sensu*, mas antes um mero despacho intercalar (...)".

Quanto ao auto-proclamado desvalor das propostas dessa Polícia não me devo pronunciar.

Já no que diz respeito à suposta inexistência, no caso em apreço, de um acto processual, recordo que, nos termos do disposto no artigo 160º, nº 2, do Código de Processo Civil, os simples despachos ou promoções de mero expediente são actos processuais (¹⁴⁵). O artigo 86º do Código de Processo Penal - à luz do qual a questão deve ser equacionada - não faz qualquer distinção relevante entre os actos (¹⁴⁶), limitando-se a proibir a divulgação dos seus termos, assim como da sua própria ocorrência.

Com efeito, dispõe o citado artigo 86º, no seu nº 4, alínea b), que "O segredo de justiça vincula todos os participantes processuais, bem como as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com o processo e conhecimento de elementos a ele pertencentes, e implica as proibições de: (...) Divulgação da ocorrência de acto processual ou dos seus termos, independentemente do motivo que presidir a tal divulgação". Entendo que, para este efeito, não poderá deixar de estar em causa a definição clássica de acto processual - "são actos processuais todos os factos voluntários que, pela função que desempenham,

¹⁴⁵ A noção de despacho de mero expediente consta do artigo 156º, nº 4, do Código de Processo Civil: "os despachos de mero expediente destinam-se a prover ao andamento regular do processo, sem interferir no conflito de interesses entre as partes (...)".

¹⁴⁶ Como é sabido, a classificação dos actos processuais é susceptível de múltiplos critérios. Para além da relevante distinção entre actos decisórios e não decisórios, é possível referenciar inúmeras categorias, atendendo à função do acto processual na sequência do processo (actos de iniciação, de desenvolvimento e de encerramento): à entidade que os pratica (actos dos sujeitos processuais e actos de terceiros): à estrutura dos próprios actos (actos materiais e declarações) e à fase processual em que são praticados (actos de inquérito, actos de instrução, de julgamento, de recurso e de execução), cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal II, 1993, p.11 e segs.

se integram numa sequência processual"¹⁴⁷). Não se porá certamente em causa, à luz desta definição e dos valores que subjazem à proibição constante do preceito acima mencionado do Código de Processo Penal, que a proposta de acusação formulada pela Polícia Judiciária deva ser considerada um acto processual.

De resto, esta ideia é reforçada pela própria Lei Orgânica da Polícia Judiciária, aprovada pelo Decreto-Lei nº 295-A/90, de 21 de Setembro, que dispõe no seu artigo 14º, nº 1, que "as acções de prevenção, de investigação criminal e as de coadjuvação das autoridades judiciárias estão sujeitas a segredo de justiça, nos termos da lei de processo". Como já se teve oportunidade de referir no ofício nº 16534, a essa Polícia endereçado em 24.09.99, a Provedoria de Justiça aceita que parte substancial do conteúdo das notícias em causa resultou de circunstâncias alheias à acção dessa Polícia – "cruzamento de informações provenientes de fontes não identificadas" –, conforme mencionado no v/ofício nº 900, de 13.08.99. Não se pode, porém, ignorar o facto de a Polícia Judiciária, não só ter confirmado, ainda que implicitamente, essas notícias, como sobretudo ter informado o jornalista do "Público" acerca da remessa do processo ao Ministério Público com proposta de acusação. E, tendo em conta o atrás exposto, considerar tal acção proibida pelo artigo 86º, nº 4, alínea b), do Código de Processo Penal, atendendo à ausência de autorização da autoridade judiciária (artigo 86º, nº 5, do Código de Processo Penal) (¹⁴⁸) e, especialmente, ao facto de, no caso em apreço, a quebra do segredo de justiça não configurar nenhuma das excepções previstas no nº 9 do artigo 86º do mesmo Código (¹⁴⁹). Antes se tendo traduzido, conforme expressamente invocado pelo queixoso, numa acção lesiva do seu bom nome e reputação.

¹⁴⁷ Paulo Cunha, Cadeira de Processo Civil e Comercial, II, 1938, p. 10, citado por Germano Marques da Silva, op. cit. Artur Anselmo de Castro adopta uma posição próxima desta, baseada nos efeitos do acto, considerando, com relevância para o caso em apreço, a noção de acto mediato – "(...) aqueles que determinam a prática de actos pelo órgão judicante, designadamente os preparatórios de certa providência, à qual subministram os motivos adequados". Direito Processual Civil Declaratório, 1982, Vol. III, p.12.

¹⁴⁸ Pode, todavia, a autoridade judiciária que preside à fase processual respectiva dar ou ordenar ou permitir que seja dado conhecimento a determinadas pessoas do conteúdo do acto ou de documento em segredo de justiça, se tal se afigurar conveniente ao esclarecimento da verdade".

¹⁴⁹ O segredo de justiça não prejudica a prestação de esclarecimentos públicos:

- a) Quando necessários ao restabelecimento da verdade e sem prejuízo para a investigação, a pedido de pessoas publicamente postas em causa.
- b) Excepcionalmente, nomeadamente em casos de especial repercussão pública, quando e na medida do estritamente necessário para a reposição da verdade sobre factos publicamente divulgados, para garantir a segurança de pessoas e bens e para evitar a perturbação da tranquilidade pública".

De resto, questão muito próxima da dos autos foi tratada, com amplo desenvolvimento, no Parecer nº 121/80, de 23 de Julho de 1981, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, homologado em 19 de Outubro de 1981 - "Pertencendo a direcção da instrução criminal, por força da Constituição da República, a um Juiz de Instrução, constituindo a Polícia Judiciária mero organismo auxiliar de administração da Justiça, que legitimidade pode ela ter para prestar informações aos órgãos de comunicação social no âmbito dos processos em que se verifica a sua intervenção?". A título conclusivo, respondeu o referido Conselho:

"1ª O carácter secreto do processo criminal e o conseqüente dever de aguardar segredo de justiça, impostos pelos artigos 70º ⁽¹⁵⁰⁾ e seguintes do Código de Processo Penal, abrangem todos os actos do mesmo processo, incluindo a participação ou a denúncia que lhes servem de base; (...)

"3ª - É inadmissível a derrogação do princípio do carácter secreto do processo criminal, quando ela for estritamente exigida pelo interesse da averiguação dos factos criminais ou da responsabilidade dos seus agentes e quando feita por forma a não violar o princípio da presunção da inocência do arguido e a não causar dano injustificado ao interesse da protecção da vida privada das pessoas envolvidas no processo:

4ª - A Polícia Judiciária não pode prestar informações aos órgãos de comunicação social no âmbito de processos em que se verifica a sua intervenção fora dos casos e dos limites referidos na conclusão anterior e mediante prévia autorização dos magistrados a quem pertence a direcção do processo quando actuar sob esta: (...)

10ª - (...) não pode a Polícia Judiciária, designadamente, fornecer informações que possibilitem a identificação, pelo público, das pessoas envolvidas nos processos (...).

A clareza das conclusões que acabo de citar dispensa, a meu ver, quaisquer outros comentários. Tendo em conta que as mesmas foram homologadas por despacho do Ministro da Justiça, prudente seria que fossem suficientemente difundidas no seio dessa Polícia.

III

Em face da queixa que me foi dirigida e ao abrigo das competências que me são conferidas por Lei, não posso deixar de censurar a actuação da Di-

¹⁵⁰ Equivalente, no Código de Processo Penal então em vigor – aprovado pelo Decreto-Lei nº 16489, de 15 de Fevereiro – ao artigo 86º do Código de Processo Penal de 1987.

rectoria de Faro da Polícia Judiciária, nos termos e pelos fundamentos expostos e, deste modo,

Recomendo

a V.Exa., se digne adoptar as medidas que couberem ao caso concreto, nomeadamente de carácter disciplinar e, bem assim as medidas de carácter genérico que tiver por úteis e necessárias à prevenção deste tipo de situações, violadoras do segredo de justiça e do direito ao bom nome e reputação dos arguidos.

Recomendação parcialmente acatada

2.5.2. Resumos de processos anotados

Processo: R-4518/99

Assunto: Trabalho sector privado. Inspeção.

Objecto: Reclamação pelo facto de o Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho - IDICT - ter exigido o pagamento das custas de um processo contra-ordenacional no qual a arguida pagou voluntariamente a coima, sem qualquer contestação.

Decisão: O Processo foi arquivado, após resolução satisfatória da queixa, através de meios informais.

Síntese:

1. O motorista da Sociedade X foi autuado pela GNR pelo facto de não ter respeitado os períodos mínimos de repouso. O que se traduz numa contra-ordenação laboral.

2. Instaurado o respectivo processo, veio a Sociedade a ser notificada para efectuar o pagamento da coima e das custas do processo, tendo-lhe sido entregues duas guias no valor de 10.000\$00 e 7.000\$00, respectivamente.

3. Inconformada com tal situação, uma vez que nunca contestou a coima e efectuou o pagamento voluntário da mesma, assim que lhe foi permitido, apresentou a referida Sociedade queixa na Provedoria de Justiça.

4. Depois de se chamar a atenção do IDICT para a situação, com expressa referência à legislação que permite o pagamento voluntário das coimas pelo mínimo e atinente necessidade de se devolver a quantia, indevidamente paga, a título de custas, veio a mesma a ser devolvida e, simultaneamente, foi elaborada uma circular na qual se determina que "... futuramente, nos processos

em que se verifique o pagamento voluntário da coima no prazo legalmente estabelecido para o efeito, não há lugar ao pagamento de custas, cobrando-se apenas quando o processo prossiga os seus demais termos".

2.6.

**Assuntos político-
-constitucionais,
penitenciários e direitos,
liberdades e garantias;
estrangeiros e nacionalidade;
ciência e comunicação social;
arrendamento, expropriações
e direitos dos consumidores**

2.6.1. Recomendações

Ao
Exm.º Senhor
Director-Geral dos Impostos

R-2586/99
Rec. n.º 3/A/00
2000.01.26

Reporta-se o presente ofício a uma exposição recebida nesta Provedoria de Justiça relativa a uma alegada inconstitucionalidade do art.º 3º, n.º 3, do DL n.º 335/97, de 2 de Dezembro.

De acordo com o entendimento aí expresso esta norma enferma de inconstitucionalidade porque “(..) tem suportado a interpretação da Administração Tributária de fazer deduzir dos montantes processados a título de suplemento de produtividade as quantias devidas por força do abono para falhas”. Assim, entende o reclamante que a referida norma se afiguraria directamente violadora do princípio da igualdade consagrado no art.º 13º e no art.º 59º n.º 1 a) ambos da Constituição. É que, refere, são inteiramente distintas as finalidades que presidem à atribuição do suplemento de produtividade e do abono para falhas, justificando-se plenamente a atribuição dos dois suplementos aos funcionários das tesourarias da Fazenda Pública. Assim, entende esta entidade que se encontraria igualmente violado o princípio de que a trabalho igual corresponde salário igual.

O art.º 1º do Decreto-Lei n.º 107/97 de 8 de Maio, que deu nova redacção ao art.º 24º do Decreto-Lei n.º 158/96, de 3 de Setembro, criou o Fundo de Estabilização Tributário - FET (n.º 2 do art.º 24º), destinando-lhe até 5% das cobranças coercivas derivadas de processos instaurados nos serviços da DGCI, bem como as receitas no âmbito da aplicação do DL n.º 124/96, de 10 de Agosto (n.º 3). O património do FET e o rendimento que o mesmo potencie foram afectos a obras sociais e ao pagamento dos suplementos atribuídos em função de particularidades específicas da prestação de trabalho dos funcionários e agentes da DGCI e da DGITA.

Conforme se lê no preâmbulo do diploma “Esta solução (...) deverá permitir, como sucede numa administração moderna, e a exemplo do que acontece hoje noutros serviços públicos, uma ligação entre o aumento de receitas proveniente da prestação de trabalho complementar ao da liquidação e cobrança normais, de que é exemplo típico o plano de regularização de dívidas, e os encargos com a atribuição de suplementos remuneratórios.”

O citado diploma (DL n.º 107/97 de 8 de Maio) remeteu ainda para decreto-lei a definição dos órgãos do FET, a forma de participação dos trabalhadores na sua gestão, bem como o âmbito e modalidade de atribuição dos suplementos e, para portaria, a estabelecer pelo Ministério das Finanças, a fixação das regras de gestão e de funcionamento do Fundo.

O DL n.º 335/97 de 2 de Dezembro estabeleceu as linhas orientadoras da atribuição destes suplementos. O n.º 1 do art.º 3º determina que “*Os suplementos a que se refere o n.º 4 do art.º 24º do Decreto - Lei n.º 158/96, de 3 de Setembro, na redacção que lhe foi dada pelo art.º 1º do DL n.º 107/97 de 8 de Maio, visam estimular e compensar a produtividade do trabalho dos funcionários e agentes da Direcção- Geral dos Impostos e da Direcção - Geral de Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros, sendo o seu valor o resultante da aplicação de uma percentagem ao vencimento base referente aos respectivos cargos e categorias, o qual será o do índice do 1º escalão, nos casos em que a estrutura salarial inclua vários escalões.*”

O n.º 3 do art.º 3º do DL n.º 335/97 de 2/12, norma colocada em crise por aquele sindicato, por sua vez estabeleceu que “*o abono para falhas atribuído ao pessoal das tesourarias da Fazenda Pública é considerado para efeito do valor a que se refere o n.º 1 do presente artigo.*”

A Portaria n.º 132/98 de 4 de Março, reforçando a estreita relação entre o acréscimo de produtividade e o suplemento que o visa compensar, estabelece o dever de o Director-Geral dos Impostos apresentar ao Ministro das Finanças, para além de uma declaração anual, uma declaração trimestral das cobranças coercivas derivadas de processos instaurados nos serviços da Direcção-Geral dos Impostos, como das receitas de natureza fiscal arrecadadas, no âmbito da aplicação do DL n.º 124/96 de 10 de Agosto. O art.º 2º da portaria fixa o limite máximo do suplemento respeitante a compensações de produtividade a atribuir através do FET, incluindo sempre o pessoal das tesourarias da Fazenda Pública.

Centrando-me agora na interpretação da norma do n.º 3 do art.º 3º do DL n.º 335/97 de 2/12, entendo que do teor literal do mesmo não resulta, muito pelo contrário, o entendimento inicialmente referido e adoptado pela Direcção-Geral de Impostos, de fazer deduzir ao suplemento de produtividade o abono para falhas, antes me parecendo apontar claramente no sentido de considerar o

abono para falhas como integrando o vencimento para cálculo do suplemento de produtividade.

O n.º 3 do art.º 3.º reporta-se a um valor referido no n.º 1 do mesmo artigo. Este número emprega o vocábulo valor para designar o resultado da aplicação de uma percentagem a fixar ao quantitativo da remuneração base.

Diz assim o art.º 3.º, n.º 3, que “O abono para falhas ... é considerado para efeito do valor...”. Na interpretação dessa Direcção Geral, o considerar-se para efeitos do valor corresponde a deduzir-se, sendo certo que a letra parece indicar uma solução mais imediata, qual seja a de o abono para falhas dever somar-se, para este efeito, ao valor da remuneração base, assim se atingindo um quantitativo do qual, por aplicação de certa percentagem, se extrairá o valor devido a título de suplemento.

Aliás, neste sentido julgo que apontam todos os outros normativos acima citados. De facto, não faria sentido conferir o suplemento de produtividade ao pessoal das tesourarias da Fazenda Pública e de seguida retirar-lho, deduzindo as quantias recebidas a título de abonos para falhas, abono que tem uma natureza totalmente diferente daquele, destinando-se a cobrir os riscos resultantes da responsabilidade pela movimentação de valores.

Refira-se que mais recentemente o Decreto-Lei n.º 532/99, de 11 de Dezembro, que aprovou as novas condições de atribuição do abono para falhas, revogou a norma em causa (cfr. art.º 2º, al. b)) deixando de se estabelecer qualquer relação entre o abono para falhas e o abono a título de suplemento de produtividade. Situação esta que só vem reforçar a tese da total independência entre os dois abonos, já que se trata de figuras totalmente distintas, quer quanto à sua natureza quer quanto à sua razão de ser e finalidade.

Sucedo porém que, embora a presente questão se considere ultrapassada para o futuro com o último diploma referido, a interpretação, que considero errada, dada ao n.º 3 do art.º 3º do DL n.º 335/97 de 2 de Dezembro levou a que durante cerca de dois anos (desde a entrada em vigor do DL n.º 335/97 de 2/12 até à publicação do DL n.º 532/99 de 11/12.) o valor do abono para falhas atribuído ao pessoal das Tesourarias fosse descontado do valor processado a título de suplemento de produtividade, situação que representou para o pessoal em causa perdas substanciais nos montantes dos abonos a que tinham direito.

Assim sendo,

Recomendo

Que sejam repostas as quantias devidas ao pessoal das Tesourarias da Fazenda Pública a título de abono para falhas, que foram indevidamente descontadas dos montantes processados a título de suplemento de produtividade, desde a entrada

em vigor do Decreto-Lei n.º 335/97, de 2 de Dezembro, até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 532/99 de 11 de Dezembro.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-1761/98
Rec. n.º 44/A/2000
2000.05.23

1. Vários reclamantes apresentaram queixa na Provedoria de Justiça, contestando o facto de não lhes ser permitido, enquanto funcionários públicos, receber os seus vencimentos por depósito em contas abertas em instituições bancárias à sua escolha, mediante o argumento, por parte das entidades processadoras dos pagamentos, da alegada obrigatoriedade do depósito destas remunerações na Caixa Geral de Depósitos.

2. Na sequência das referidas queixas, foi questionado o Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado do Orçamento, tendo sido oportunamente comunicado, através do Ofício n.º 1374, de 23 de Julho de 1998, cuja cópia se junta, que *«o depósito na Caixa Geral de Depósitos do vencimento de funcionários públicos, não decorre actualmente de qualquer imposição legal ou de natureza informática, no que diz respeito aos sistemas “tutelados” pela DGO e desenvolvidos pelo Instituto de Informática»*.

3. E acrescenta-se: «na verdade, presentemente, neste contexto, qualquer funcionário que o solicite, verá o seu vencimento creditado na instituição bancária que indicar. Assim sendo, hoje em dia, o depósito na CGD do vencimento do funcionário, resultará, apenas, da sua opção».

4. Na convicção de ser essa a posição oficial do Ministério das Finanças - até porque manifestamente razoável -, foi então adoptado o procedimento considerado adequado, remetendo-se aos Reclamantes dos processos pendentes na Provedoria de Justiça - e muitos eram -, cópias do aludido ofício, para que pudessem ser apresentadas nos serviços que se opunham ao depósito dos vencimentos nas várias instituições bancárias da preferência de cada interessado, com vista a uma alteração da posição que, até aí, vinham assumindo.

5. No entanto, e na sequência do aludido procedimento, foi recebida através da Direcção de Finanças do Porto cópia de ofício da 3ª Delegação da Direcção-Geral do Orçamento, dirigido àquela unidade orgânica, e cuja cópia também se junta para melhor referência, contrariando em absoluto o teor do ofício do Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado do Orçamento, de 23/07/98, supra referido.

6. Efectivamente, aí se refere que, de acordo com o disposto no art.º 11º do Decreto-Lei nº 49410, de 24/11/69, e no Despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado do Orçamento de 3/7/83, “*o pagamento de vencimentos e outros abonos certos dos funcionários do Estado deve ser efectuado, obrigatoriamente, por crédito em conta de depósito bancário à ordem dos interessados, tendo sido a Caixa Geral de Depósitos a Instituição Bancária indicada a intervir no sistema de pagamentos em referência*”.

7. Mais se informa, no mesmo documento, constituir entendimento da Exm^a Subdirectora Geral do Orçamento, conforme despacho datado de 94/07/14 que, «*por uma questão de controle é conveniente manter o predomínio de um Banco para o sector público estatal, não se considerando sustentável uma livre escolha da Instituição Bancária por parte de cada um, no actual quadro organizativo do Estado*».

8. No mesmo sentido acabado de citar já se tinha pronunciado já a 1^a Delegação da Direcção-Geral do Orçamento, no ofício n.º 544, de 14/05/98, dirigido a este Órgão do Estado, invocando a doutrina constante da Circular n.º 1044, série A, da Di-----recção-Geral da Contabilidade Pública, de 21/07/83, aclarada por Despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado do Orçamento, de 05/11/85, constante da Circular n.º 1109, série A, da mesma Direcção-Geral, de 02/12/85, apontando a Caixa Geral de Depósitos como a única instituição bancária indicada para intervir no sistema de pagamentos em causa.

9. Não sendo, decididamente, esta posição a actualmente reconhecida pela Secretaria de Estado do Orçamento, no ofício remetido à Provedoria de Justiça, verifica-se uma divergência de posições susceptível de criar dúvidas e, certamente, injustificadas desigualdades de tratamento entre funcionários dos diversos serviços da administração pública.

10. Deste modo, concordará Vossa Excelência que importaria que, com urgência, fosse tomada uma medida administrativa - e que poderá passar pela revogação dos despachos mencionados caso se considerem ainda em vigor e pela sua substituição por outro -, que contribua para uma clarificação da questão.

11. E, caso Vossa Excelência entenda que melhor serviria os desideratos de abstracção e generalidade, uma medida de carácter legislativo tendente a resolver em definitivo esta questão, sempre poderá ser essa a medida a equacionar.

12. Mas, permita-me Vossa Excelência que, independentemente da forma que venha a ser escolhida, tome desde já posição quanto ao que entendo dever ser o sentido da própria decisão, fazendo notar que a manutenção da referida imposição constitui um anacronismo na actual era da informática e da tec-

nologia, para além de, no actual quadro de concorrência entre as várias instituições bancárias e grupos financeiros, ela não ser, de todo, despreciada de consequências para os funcionários públicos.

13. O depósito obrigatório de vencimentos na Caixa Geral de Depósitos constringe os funcionários públicos que não pretendam manter qualquer relação contratual com aquela Instituição de Crédito, por razões que lhes são próprias e, naturalmente, legítimas, a tomar uma de duas atitudes.

14. Ou mantém, para o efeito e contra sua vontade, uma conta aberta na Caixa Geral de Depósitos, mesmo que isso signifique, dentro do aludido quadro concorrencial, a perda de eventuais vantagens apresentadas por outras instituições de crédito, que podem ir da proximidade geográfica, à obtenção de melhores taxas de juro para a remuneração daquela ou outras contas, ou na concessão de crédito à habitação ou ao consumo, por exemplo;

15. ou optam por abrir uma conta na Caixa Geral de Depósitos e solicitar a transferência automática do depósito para conta aberta noutra banco, ficando, então, obrigados ao pagamento àquela instituição de crédito de um montante anual que, actualmente, nunca é inferior a 2 500\$00, exigido a título de despesas de manutenção e transferências bancárias, agravado pelo facto de aquela conta apresentar um saldo médio semestral, naturalmente, muito baixo ou mesmo nulo.

16. Acresce que, aparentemente, nem sequer questões técnicas ou organizativas parecem impedir uma flexibilização desta posição. Como se viu, a própria Secretaria de Estado do Orçamento não só informa, e isto já em 1998, não existirem imperativos ou constrangimentos de natureza informática no que respeita aos sistemas tutelados pela Direcção Geral do Orçamento e desenvolvidos pelo Instituto de Informática que justifiquem tal exigência, como não faz tão pouco qualquer menção à alegada conveniência de manter o predomínio de um Banco para o pagamento dos vencimentos e abonos certos a funcionários do sector público estatal.

17. E nem mesmo a nota constante do n.º 5 do ofício da Secretaria de Estado do Orçamento (contrapartidas concedidas pela Caixa Geral de Depósitos), abala a minha convicção quanto ao facto de não se justificar a manutenção de tal imposição. Neste âmbito, o Estado sempre poderá encontrar outras formas de «compensar» a Caixa Geral de Depósitos *«por serviços prestados ao Estado, menos atractivos, como sejam o pagamento atempado de pensões de reforma e outros, de idêntica natureza, menos compensadores para a CGD, que nenhuma outra instituição de crédito se dispõe a aceitar»*, que não passem por penalizar funcionários públicos com uma imposição a todos os títulos injustificável e de que não retirem qualquer benefício e que, para além do mais,

se revela susceptível de constituir uma prática restritiva da concorrência entre instituições de crédito.

Assim,

Recomendo

Que seja promovida por Vossa Excelência medida de carácter administrativo que, inequivocamente, determine a liberdade de escolha por parte dos funcionários públicos, da instituição bancária em que deverão ser depositados os seus vencimentos.

Que, caso Vossa Excelência entenda que o actual quadro legislativo a isso obsta, promova a elaboração de legislação que consagre, clara e explicitamente, essa liberdade de escolha da instituição bancária em que deverão ser depositados os vencimentos dos funcionários públicos.

Recomendação acatada

Ao
Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Alcochete

R-2256/95
Rec. nº 57/A/00
2000.06.26

A Exm.^a Senhora, moradora em Alcochete, apresentou queixa na Provedoria de Justiça pelo facto de, desde Março de 1991, a Câmara Municipal de Alcochete lhe cobrar uma taxa de saneamento, paga conjuntamente com as facturas do fornecimento de água, tendo a sua designação sido alterada para taxa de utilização de esgotos a partir de Outubro de 1993.

Como fundamento essencial a reclamação referida invocava que tal cobrança não era devida, na medida em que a munícipe desde sempre utilizara uma fossa que teria executado dada a impossibilidade de ligação à rede de esgotos à data da sua construção, alegando-se ainda dificuldades devido às características do terreno onde a casa se situa. Este último aspecto parece não se verificar, admitindo a facilidade técnica descrita por V.^a Ex.^a no último parágrafo do v/ ofício 3821, de 1995.12.11.

Como é ponto pacífico em toda a doutrina e jurisprudência, a subsunção de determinada figura tributária ao conceito de taxa exige a prestação de uma utilidade ao particular (cfr. Alberto Xavier, Manual de Direito Fiscal, I, pg. 44, Pedro Soares Martinez, Manual de Direito Fiscal, pg. 27 e segs., Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa anotada, 3.^a ed., pg. 460, Vítor Faveiro, Noções Fundamentais de Direito Fiscal Português, vol. I, pg. 197 e segs., Joaquim Castro Aguiar, “Regime jurídico das taxas municipais”, p. 94 e segs., entre outros, bem como os Acórdãos do Tribunal Constitu-

cional 348/86 e 76/88), utilidade essa que, divisível, pode ser imputada ao sujeito passivo da obrigação tributária numa relação sinalagmática.

Se assim não for - como manifestamente não é no caso vertente - deixaremos de estar perante um sinalagma e prevalecerá a unilateralidade como característica principal do tributo em questão, remetendo eventualmente para benefícios e utilidades difusas, o que, desde logo, faria do mesmo não já uma taxa mas um imposto.

Que a taxa de saneamento ou de utilização de esgotos tem natureza jurídica da taxa e não de imposto é já jurisprudência pacífica, de que se cita, como mero exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 02.03.96 (rec. 17362), estando aliás vedado às autarquias locais (e ao próprio Governo, se não munido da indispensável autorização parlamentar) a criação deste último tipo de tributos (art.º 165.º, n.º 1, i), da Constituição).

Não estando a residência da reclamante ligada à rede pública de esgotos, para o caso vertente não importa se lícita ou ilícitamente,⁽¹⁵¹⁾ à cobrança da taxa em análise não corresponde qualquer contrapartida por parte do município, uma vez que o serviço que justifica a cobrança da taxa não é efectivamente proporcionado.

Assim, e visto que a ligação do imóvel desta munícipe à rede pública não se concretizou até à data, todas as quantias pagas desde Março de 1991, primeiro a título de taxa de saneamento, depois com a designação de taxa de utilização de esgotos, foram-no indevidamente.

Não julgo relevante a alegada inexistência ou extravio de pedido de isenção. Não existindo prestação do serviço, a munícipe não está sequer no âmbito de incidência da taxa pelo que desnecessário se torna qualquer pedido de isenção. Esta, como se vê aliás, no próprio Regulamento do serviço de saneamento do concelho de Alcochete, tem por fito não obrigar ao pagamento da taxa em questão munícipes a quem o serviço é efectivamente prestado mas que por razões de diversa índole, seja um mínimo de cobrança, seja um mínimo de demonstração de capacidade contributiva, se entende não ser de a exigir. O caso vertente é de índole bastante diversa, não se vendo, aliás, que a reclamante estivesse nalguma das causas de isenção normativamente admitidas, situando-se a não exigibilidade da prestação a montante, nos termos descritos.

Assim,

¹⁵¹ A violação das obrigações impostas pelo art.º 6.º do Decreto-Lei 207/94, de 6 de Agosto, é cominada com a aplicação de uma coima (cfr. art.º 28.º, b) e 29.º do mesmo diploma) e não com o pagamento da taxa devida se a situação fosse regular, numa aparente “reconstituição natural” a que é de todo estranho o interesse público protegido pela norma incumprida.

Recomendo

a V.^a Ex.^a que:

1. Sejam restituídas à reclamante todas as quantias pagas desde Março de 1991, a título de taxa de saneamento/taxa de utilização de esgotos, o mesmo comportamento se devendo observar em relação a casos idênticos que porventura tenham ocorrido ou venham a ocorrer;
2. Ou, em alternativa à restituição, que essa Câmara Municipal impute a quantia cobrada indevidamente ao pagamento, posto que parcial, das obras de ligação da habitação da reclamante à rede de águas residuais.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração
da EPAL, S.A

R-1686/99
Rec. n.º 60/A/00
2000.07.28

Foi apresentada uma reclamação nesta Provedoria de Justiça segundo a qual a compensação operada por essa empresa em determinada factura entre os valores resultantes de leitura do contador e as estimativas anteriormente cobradas se afigurava incorrecta, representando um prejuízo para o reclamante.

Mais não compreendia o utente as deduções feitas nas várias rubricas nem o modo como foram apurados os valores finais, uma vez que os cálculos por ele efectuados não coincidiam com a soma ou subtracção das parcelas indicadas na factura. Pretendia assim o queixoso que o valor aparentemente facturado em excesso nessa factura de correcção de leituras lhe fosse devolvido ou então explicados os fundamentos dos acertos operados.

Solicitados os esclarecimentos pertinentes, veio essa empresa remeter, a coberto do ofício citado em epígrafe, uma “tabela de acertos” relativa ao cliente, esclarecimentos depois completados oralmente por uma funcionária dessa empresa, tendo-se concluído que os valores apurados estavam correctos, muito embora a totalidade do montante devido ao utente ter sido repartida pela factura impugnada e pelas facturas seguintes.

Ultrapassada a questão da correcção substantiva do acerto de contas, subsiste a questão genérica da correcção do procedimento havido para com o

reclamante, supostamente paradigmático daquele que essa empresa tem com a generalidade dos consumidores.

É manifesto que qualquer destinatário médio de uma factura como a n.º ... não consegue alcançar conclusões seguras quanto à justificação de cada uma das suas parcelas e, principalmente, do total cobrado. Só olhando para o consumo de água, temos a discriminação de 4 parcelas de uma operação aritmética em que se pretende que somando 1368 a 1875,3 e diminuindo o valor total de 3260 adicionado a 1140, se obtém um resultado zero. Há uma manifesta desconformidade entre a informação que é prestada ao consumidor e o resultado que lhe é exigido, sem que tal seja minimamente justificado no mesmo documento, em termos que tornem racional, se não aceitável, a atitude dessa empresa.

Esta discrepância, bem como a conseqüente necessidade de dedução dos valores cobrados em excesso em facturas subsequentes, foi justificada por essa empresa na circunstância de ser seu entendimento que a quota de serviço deveria sempre ser cobrada, deduzindo-se o excesso em consumo estimado de água apenas e exclusivamente nas quantias devidas pelo consumo real, num período ou mais, consoante o necessário.

Estão assim em causa duas ordens de questões diversas, a primeira quanto ao cumprimento dos deveres de informação, presentes em qualquer relação contratual mas com especial acuidade numa relação de consumo (cfr. art.ºs 4.º, n.º 1, e 9.º, n.º 1, da Lei 23/96, de 26 de Julho), a segunda tendo presente a correcção do entendimento seguido por essa empresa quanto aos termos do funcionamento da compensação.

Julgo que V.ª Ex.ª será o primeiro a concordar comigo na escassa legibilidade das facturas emitidas de acordo com o actual critério. Sem qualquer explicação, que podia consistir numa mensagem genérica ou, de preferência, numa indicação do saldo credor a transitar para a próxima factura, é natural que o consumidor se sinta lesado, assim contribuindo para uma pior imagem do serviço prestado e para o aumento da conflituosidade, com apresentação de reclamações legítimas embora escusadas.

Por outro lado, não parece curial o critério seguido por essa empresa para a compensação das quantias cobradas em excesso por via de estimativas superiores ao consumo real, apenas fazendo-a operar ao nível do consumo de água e não do da quota de serviço.

Argumentará V.ª Ex.ª que a quantia cobrada em excesso resultou de um consumo de água estimado superior ao real, e não de uma quota de serviço que não fosse devida. Todavia, creio que a análise mais correcta parte da verificação que em certo momento a EPAL terá a percepção de ter cobrado uma quan-

tia em excesso respeitante a um serviço que presta, o de fornecimento de água, tendo a cobrar uma quantia que lhe é inferior. Houve assim uma antecipação do cumprimento por parte do consumidor, sendo natural que essa situação seja prontamente reparada, como na situação inversa, isto é, em que o acerto de contas resultasse a favor da EPAL.

No que à separação de rubricas a que essa empresa procede, não creio que se possa defender que os créditos ou débitos por consumo de água sejam funcionalmente indissociáveis dos originados por quota de serviço. Ambos estão intrinsecamente ligados na prestação do mesmo serviço público de abastecimento de água, sendo perfeitamente legítimo a essa empresa a recusa de quitação parcial em relação a uma destas rubricas, por aplicação dos art.ºs 6.º e 5.º, n.º 4, da Lei 23/96. No entanto, o critério utilizado por essa empresa na compensação de créditos permite indiciar, falsamente julgo, que no vosso entendimento a quota de serviço e o fornecimento de água são dissociáveis, já que é essa empresa que se propõe o que grosso modo chamarei “compensação parcial”.

Pelo contrário, parece-me mais defensável a separação entre as compensações ao nível das contas de água e das contas de terceiros.

A leitura por estimativa serve, quer a empresa prestadora de serviço, permitindo desde logo receber as quantias que lhe seriam devidas, presumivelmente aproximando a facturação daquela que corresponderia a uma leitura real, quer o consumidor, evitando a acumulação de dívidas de elevado montante. Contudo, nada permite supor que na licitude deste instrumento esteja envolvida uma obrigação de antecipação do cumprimento da prestação pecuniária do consumidor, seguindo-se a regra actualmente em uso nessa empresa. O utente não tem que ser lesado do ponto de vista económico pelo facto do prestador do serviço não proceder a leituras reais, tendo que esperar pela realização de outros consumos para se ver ressarcido dos pagamento por estimativa efectuados.

No limite, poder-se-ia imaginar uma estimativa calculada com base em períodos de forte consumo, dando lugar, durante vários meses à cobrança de valores elevados. Se, por alteração de residência permanente ou diminuição do agregado familiar, o consumo real durante o período de estimativa e de futuro fosse diminuto, seria, ao que se crê, possível que a compensação demorasse alguns anos a realizar-se integralmente.

Não creio que critérios meramente administrativos se possam sobrepor a este tipo de considerações.

Face ao exposto,

Recomendo

a V.Ex.^a, que, em situações como a descrita:

Feita a leitura real do consumo de água, proceda a EPAL, na factura correspondente, à compensação da totalidade do crédito que exista sobre o montante global do fornecimento de água, isto é, não discriminando entre quota de serviço e o consumo de água;

Caso exista ainda assim um saldo credor para o consumidor, pelo menos de montante relativamente significativo, seja possibilitada a sua liquidação, através de nota de crédito ou cheque;

Caso V.^a Ex.^a entenda, fundadamente, de modo diverso, impõe-se no mínimo uma alteração do modelo de facturação actualmente em vigor, esclarecendo devidamente o consumidor daquilo que é ou não creditado ou debitado no período a que a factura diz respeito.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do INATEL

R-4292/99
Rec. n.º 63/A/00
2000.09.11

Como é do conhecimento de V.^a Ex.^a, o Senhor ... solicitou a intervenção do Provedor de Justiça relativamente ao facto de ter visto frustrado o gozo de férias no centro do INATEL das Caldas de Manteigas, na Serra da Estrela, para onde possuía reserva de alojamento entre os dias 8 e 22 de Agosto de 1999, devido à inoperacionalidade das respectivas instalações termais.

O vosso supra identificado sócio procedeu à confirmação da reserva, através do pagamento da quantia exigida para esse efeito, de harmonia com a cláusula contida no ponto 3.1, das condições gerais de utilização dos centros de férias do INATEL para o ano de 1999.

Todavia, em 6 de Agosto de 1999, isto é, dois dias antes do seu ingresso naquele centro de férias, o reclamante foi informado telefonicamente por esse Instituto de que “por uma questão de obras, não lhe poderiam assegurar o turno”, facto que lhe impossibilitou o acesso aos tratamentos termais ali prestados, que frequenta por indicação clínica, e lhe causou compreensíveis transtornos e dificuldades em encontrar uma solução alternativa.

Posteriormente, o INATEL procedeu à devolução da quantia de 32.800\$00, correspondente à quantia paga para confirmação da reserva. Não

obstante esta devolução, entende o reclamante que o INATEL lhe deveria entregar o sinal em dobro, bem como compensá-lo pelos danos morais e patrimoniais causados pelo sucedido, não se conformando com a alegação de que era imprevisível para o Instituto, “em face dos trabalhos realizados e dos bons resultados do programa analítico, a impossibilidade de colocar o balneário termal em funcionamento”.

Instado a pronunciar-se sobre esta queixa, veio o INATEL explicitar que, em Abril de 1999, o Instituto Geológico e Mineiro fez depender o início da época termal nas Caldas de Manteigas da apresentação de projecto do balneário termal contendo as alterações nele efectuadas, da elaboração de memória descritiva das obras projectadas para o depósito de água mineral e da comprovação da qualidade da água nas captações e nos diversos pontos de utilização.

De harmonia com aquela imposição, em 29 de Julho, o Director do centro de férias de Manteigas requereu ao Instituto Geológico e Mineiro autorização para reabrir o estabelecimento termal, instruindo o pedido com um relatório sobre as alterações ocorridas e com parecer laboratorial sobre a adequabilidade do revestimento do depósito abastecedor do balneário. O mesmo pedido refere ainda que tinham já sido efectuadas “algumas análises” (presume-se sobre a qualidade da água termal), também remetidas em anexo.

Em face destes documentos, o director do centro referiu ainda considerar estarem reunidas as condições “para após a conclusão do programa exigido pela DGS, se possa, com as respectivas autorizações, dar início à época termal de 1999”.

Todavia, em 3 de Agosto, o Instituto Geológico e Mineiro fez depender a autorização de abertura da época termal de parecer da Direcção-Geral de Saúde acerca dos documentos apresentados que o habilitasse a decidir sobre o pedido de abertura da época termal. Na mesma data, aquele Instituto informou o INATEL da impossibilidade de abertura da época termal até à emissão do parecer solicitado à DGS. Em face desta situação, em 6 de Agosto, como já foi mencionado, o INATEL informou o reclamante do sucedido, via telefónica.

E bem andou o Instituto Geológico e Mineiro em não autorizar a abertura da época termal nas Caldas de Manteigas, atendendo a que, em Setembro, a DGS concluiu “não estarem reunidas as condições mínimas necessárias para o início do funcionamento destes estabelecimento termal, uma vez que os resultados analíticos apresentados não permitem assegurar que esteja ultrapassada a situação de contaminação que se verificou”, e que “o programa analítico estipulado por esta direcção geral está em quase total incumprimento”, reportando-se o resultado das análises apresentados “apenas a uma colheita de amostras de água em dois pontos da sua utilização”, concluindo que a água mineral se re-

velava “bacteriologicamente imprópria”. Culminando este processo, em 8 de Outubro, o Instituto Geológico e Mineiro negou a autorização de abertura da época termal de 1999 nas Caldas de Manteigas.

Em termos de qualificação jurídica, verifica-se que o reclamante celebrou com o Instituto a que V. Ex.^a preside um contrato misto de hospedagem hoteleira e de prestação de serviços termais, por força do qual este se obrigou, mediante um preço, a facultar-lhe alojamento e tratamento termal.

Em momento posterior àquele, ocorreu uma situação de impossibilidade de cumprimento definitiva e parcial da prestação a que o devedor estava vinculado, que não afectou o cumprimento da prestação de hospedagem estipulada pois o encerramento do estabelecimento termal não abrangeu as estruturas hoteleiras do centro. Todavia, o interesse do reclamante incidia maioritariamente sobre o tratamento termal, motivo pelo qual a mera realização da prestação de hospedagem não detinha, por si só, relevância significativa para a manutenção do contrato.

Do que acima ficou exposto resulta que a não abertura do balneário das termas de Manteigas se ficou a dever a uma decisão estranha ao INATEL, fundada em razões de saúde pública subjacentes à exigência de padrões de qualidade das águas e das estruturas termais. Ou seja, a impossibilidade de prestação dos tratamentos termais teve como causa directa um facto exterior ao Instituto que, sendo estranho à sua vontade, não releva directamente para efeitos de imputação da sua responsabilidade pelo sucedido.

Porém, tal facto não isenta o INATEL de responsabilidade pela forma como conduziu o processo de autorização de abertura termal que esteve na origem do incumprimento em apreço, designadamente face às obrigações de informação que advinham do seu relacionamento com os titulares de reservas. Tal como resulta da factualidade supra descrita, era razoável prever que, em face das condições fixadas pelo Instituto Geológico e Mineiro para a entrada em funcionamento do estabelecimento termal, um pedido de autorização de abertura do estabelecimento termal expedido em 29 de Julho pudesse não obter provimento em 6 de Agosto, de forma a permitir honrar o compromisso contratual a que o INATEL estava obrigado perante este sócio em particular, desconhecendo a ocorrência de situações similares. Esse Instituto, aliás, deveria ter consciência de que o parecer da Direcção Geral de Saúde é um pressuposto necessário e vinculativo em processos desta natureza.

Apesar da manifesta impossibilidade de desfecho atempado do processo em causa, o INATEL negligenciou a adopção, em tempo útil, de soluções alternativas, quanto mais não fosse informando atempadamente os seus associados da probabilidade deste desfecho, no intuito de salvaguardar os compromis-

sos perante eles assumidos e permitir-lhes, eventualmente a desistência da reserva e a busca de alternativa.

O direito à informação é uma das principais posições jurídicas activas que o ordenamento reconhece aos consumidores (cfr. art.º 3.º, d), e 8.º da Lei 24/96, de 31 de Julho, aplicáveis à Administração Pública, ex vi art.º 2.º, n.º 2). A informação é, aliás, no âmbito contratual, um dos deveres acessórios que automaticamente a boa fé liga ao cumprimento do negócio jurídico (cfr. A. Menezes Cordeiro, Direito das Obrigações, pg. 149). Bem poderia o INATEL ter invocado a situação referida como causa de força maior geradora de impossibilidade de cumprimento do contrato se tivesse ocorrido no período de tempo imediatamente anterior ao início da prestação. Ao ter deixado correr alguns meses sem dar o mínimo conhecimento aos associados titulares de reserva, o INATEL omitiu negligentemente uma obrigação a que estava sujeito, gerando uma obrigação de indemnizar os danos causados por essa omissão e tornando de alguma forma inalegável a força maior enquanto tal. É manifesto que um dos elementos integrantes da causa de exclusão de responsabilidade por ocorrência de facto de força maior é a ausência de controlo, neste caso do INATEL, sobre a mesma. Ora, o INATEL estava ciente da probabilidade do facto e em nada contribuiu para minorar a lesão causada nos interessados.

Assim, não deve o INATEL eximir-se à reparação dos danos causados ao reclamante por falta de cumprimento da prestação de tratamentos termais em resultado da já mencionada conduta omissiva, à luz dos princípios da responsabilidade civil e nos termos do regime consagrado pelo art.º 562 e seguintes do Código Civil.

A este propósito realço que, caso a prestação se torne parcialmente impossível, o art.º 802º, n.º 1, do Código Civil, permite ao credor a resolução do negócio garantindo-lhe o direito à indemnização a que porventura haja lugar.

No que à reparação de danos diz respeito, e sem prejuízo do que acima referi, é razoável presumir a boa-fé desse Instituto na condução do problema, numa tentativa imponderada de conseguir “*in extremis*” proporcionar os serviços termais aos sócios em causa.

Atenta esta circunstância,

Recomendo

a V.^a Ex.^a que o INATEL repare os incómodos causados ao reclamante por toda esta situação através do pagamento de uma quantia equivalente ao montante que lhe foi exigido para a reserva da hospedagem no centro de férias de Manteigas.

Naturalmente que o mesmo procedimento deverá ser seguido para com os ou-

tros associados que estejam em identidade de circunstâncias, se os houver.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Junta de Freguesia de Mouronho

R-4769/98
Rec. n.º 64/A/2000
2000.09.20

A Senhora M.R. e seus filhos solicitaram a intervenção do Provedor de Justiça relativamente à transladação dos restos mortais do seu pai e avô, inumado no coval do Cemitério Paroquial de Mouronho.

Invocam os reclamantes que oportunamente solicitaram à Junta de Freguesia a que V. Ex.ª ora preside autorização para proceder à transladação dos restos mortais daquele seu familiar para a campa n.º ... do mesmo cemitério, que lhes está concedida. No entanto, em 29.06.92, sensivelmente um mês antes do termo do prazo legal de cinco anos então em vigor para a possibilidade de exumação, foi inumado no mesmo coval o corpo de uma outra pessoa.

Devido a este facto, em 14.09.93, o Presidente da Junta de Mouronho autorizou a transladação solicitada pelos ora reclamantes após o decurso de cinco anos a contar da data da segunda inumação no local. Volvido esse lapso de tempo os reclamantes solicitaram a execução do acto de transladação anteriormente autorizado, tendo V. Ex.ª remetido a questão para apreciação da Assembleia de Freguesia de Mouronho que, nas palavras da reclamante, deu o assunto por encerrado.

Instado esse executivo a pronunciar-se sobre a questão, foi V. Ex.ª ouvido pelo Delegado do Procurador da República junto do Tribunal Judicial da Tábua, nos termos do art.º 28º, n.º 2, da lei 9/91, em 21.03.99.

Nesta sede, declarou V. Ex.ª que decorridos cinco anos sobre a segunda inumação no supra identificado coval, “a família não falou mais do assunto, pelo que, uma vez que a campa era pertença da Junta de Freguesia, foi a mesma vendida a outra família e ali sepultada outra pessoa, mantendo-se as ossadas da primeira”. Só passado algum tempo, a família da reclamante “se lembrou de fazer a transladação, não sendo então já possível fazê-la, em virtude de a campa ter sido vendida a outras pessoas e já ali estar sepultada uma pessoa cujos familiares não autorizam que seja efectuada a transladação”, razão pela qual, em seu entendimento, a questão se revela insolúvel.

Na génese de toda esta inusitada situação está a autorização de inumação de um segundo cadáver no supra identificado coval, em desarmonia com a interdição de abertura de sepulturas antes do decurso do período legal de inumação de cinco anos, então em vigor por força do art.º 22º do modelo de regulamento dos cemitérios paroquiais, aprovado pelo Decreto-Lei 48 770, de 18 de

Dezembro de 1968.

Não obstante esta segunda inumação, a questão estaria ultrapassada caso a autorização de trasladação dos restos mortais do familiar dos reclamantes tivesse sido executada em tempo útil, sendo certo que estes detinham a legítima expectativa de que, no termo do prazo legal de interdição de abertura de sepulturas, lhes seria permitido proceder à trasladação das ossadas do seu familiar, sem mais entraves, para o espaço que lhes fora concedido no mesmo cemitério.

Resulta incompreensível a razão pela qual esse órgão autárquico veio posteriormente àquela autorização conceder a terceiros o espaço correspondente ao coval n.º ..., sem acautelar o prévio cumprimento da trasladação, de forma a evitar a previsível eclosão do conflito que está na origem desta queixa ao Provedor de Justiça.

De facto, era razoável que, em momento anterior à atribuição da concessão do espaço correspondente ao coval n.º ..., esse executivo tivesse informado os familiares da primeira pessoa ali inumada da pretensão da família do segundo inumado, no intuito de acautelar a realização da trasladação autorizada. Além disso, a Senhora ... protesta ter efectuado contactos verbais com essa Junta dos quais não terá resultado nenhuma resposta concreta.

Em face desta incorrecta condução do processo, é exigível que esse órgão autárquico solucione este caso de forma a salvaguardar os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos envolvidos, à cabeça dos quais se destaca como merecedor de tutela a efectivação da trasladação das ossadas em causa, acto que, sublinhe-se, deveria ter ocorrido durante o segundo semestre de 1992.

Constituem pressupostos legais da trasladação a legitimidade dos requerentes, o decurso de um período nunca inferior a três anos após a inumação e a inexistência de razões de interesse público, nomeadamente relativas à saúde pública, que obstem à sua realização, requisitos que se encontram integralmente preenchidos no caso em apreço.

Não procede o invocado argumento da oposição dos concessionários do coval n.º, "proprietários" desse espaço, como justificação para não realização da trasladação para o local pretendido pelos reclamantes.

É entendimento unânime da doutrina¹⁵² que sobre o terreno ocupado por uma sepultura ou jazigo não incide qualquer direito de propriedade privada mas sim um direito de ocupação de uma parcela de terreno do domínio público

¹⁵² Cf. Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, vol. II, 1991, pg. 940 e segs.; Freitas do Amaral, A utilização do domínio público pelos particulares, 1963, pg. 376 e segs.; Vítor Lopes Dias, Cemitérios, jazigos e sepulturas, 1963, pg. 376 e segs.

para o fim próprio que lhe está destinado, constituído mediante um acto de concessão de uso privativo desse mesmo domínio público, como, aliás, claramente resulta da definição das competências das juntas de freguesias nesta matéria, actualmente consagradas pelo art.º 34º, n.º 6, al. d), da Lei 169/99, de 18 de Setembro.

Ora, tratando-se de áreas do domínio público, o direito de propriedade dos terrenos em causa não se transfere para os particulares, devendo a sua utilização exercer-se de forma compatível com o interesse público, sem prejuízo dos interesses particulares em benefício dos quais se constitui a concessão, mas só destes. O conteúdo dos direitos emergentes da concessão aos particulares reflecte necessariamente as circunstâncias em que se realiza a sua ocupação. Explicitando, a concessão do terreno em causa confere direitos para o seu aproveitamento como espaço de inumação e culto mortuário mas não permite pensar na constituição de qualquer relação de domínio sobre os restos mortais que aí estiverem ou venham a estar depositados.

Balizado por este enquadramento jurídico e ponderados os interesses em confronto, sempre haverá que concluir-se pela desnecessidade de autorização do concessionário para a efectivação do direito de transladação subjectivado nas pessoas dos reclamantes.

Pese embora o art.º 38º do modelo de regulamento dos cemitérios paroquiais, aprovado pelo Decreto-Lei 48 770, de 18.12.68, em vigor ao abrigo do art.º 32, n.º 2, do Decreto-Lei 411/98, por não contrariar o regime que nele se consagra, enunciar a necessidade de autorização do concessionário para a realização de inumações, exumações ou transladações em sepulturas perpétuas, esta terá que ser avaliada no âmbito da qualificação jurídico-administrativa da concessão de espaços funerários, nunca podendo tal consentimento constituir-se como requisito absoluto que impeça a realização do interesse público ou se sobreponha a outros direitos e interesses legítimos tutelados pela legislação mortuária.

Naturalmente que aqui realço o direito subjacente ao regime actualmente consagrado pelo art.º 3º, n.º 1, do Decreto-Lei 411/98, que, sem prejuízo das regras aplicáveis, permite às pessoas nele elencadas darem sepultura aos seus mortos no espaço cemiterial que pretenderem.

Sempre se deverá entender que a razão de ser da autorização, reportada à realização daqueles actos durante e no âmbito da concessão, é garantir a afectação do terreno concessionado da maneira efectivamente pretendida pelo concessionário, assegurando, designadamente, a reserva do espaço para inumação e permanência no local dos restos mortais das pessoas que ele determinar, o

que não é o caso do familiar dos reclamantes, cuja inumação é anterior à concessão e alheia à vontade do concessionário.

Por todas estas ordens de razões a falta de autorização do concessionário do coval do cemitério paroquial de Mouronho não deve impedir a transladação dos restos mortais inumados no local antes da sua concessão, acto autorizado pela entidade competente e a solicitação de familiares com legitimidade para requerer a sua prática. De facto, revela-se de uma iniquidade inaceitável que a mera oposição do concessionário do terreno de sepultura esteja a obstar à transladação de ossadas pretendida pelo cônjuge sobrevivente da pessoa falecida, não existindo qualquer interesse atendível que a tal obste.

Acresce que do acto de transladação das ossadas em causa não resulta qualquer prejuízo ou dano digno de assinalar que afecte o objecto da concessão que, como já foi referido, consiste na utilização do espaço da sepultura relativamente a restos mortais de pessoas determinadas pelo concessionário, nem tão-pouco se configura como um acto atentatório dos direitos de personalidade *post mortem* legalmente tutelados, no que respeita à pessoa ali inumada em segundo lugar, desde que sejam tomados os cuidados exigíveis durante a operação de levantamento das suas ossadas.

Nestes termos,

Recomendo

à Junta de Freguesia de Mouronho que efectue as diligências necessárias para que se proceda com urgência à transladação dos restos mortais do Sr. ..., inumado no coval do cemitério local, de harmonia com a autorização concedida para a prática desse acto em 14.9.93, independentemente da vontade do concessionário desse espaço.

Deverá V. Ex.^a comunicar ao Provedor de Justiça a posição que assume relativamente a esta recomendação, no prazo de 60 dias a contar da sua recepção.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Junta de Freguesia de Cabeção

R-1898/00
Rec. n.º 65/A/2000
2000.09.28

Como é do conhecimento de V. Ex.^a, M.B., C. G. e L. B., todos filhos

de J. B., falecido em 11 de Abril de 1991 e seguidamente inumado no cemitério dessa freguesia, solicitaram a intervenção do Provedor de Justiça relativamente ao processo de transladação das ossadas do seu pai para a sepultura onde repousa a mulher deste. Esse Executivo Autárquico indeferiu tal pretensão, invocando que o regulamento do cemitério paroquial apenas admite a abertura de sepulturas dez anos após a inumação e ainda que o espaço cemiterial onde está inumado J. B. foi concessionado em 1998 a uma nora deste, pessoa que não autoriza a transladação. Mais alega que o pedido de transladação é posterior àquela concessão, pelo que, embora esteja “receptiva ao pedido de transladação (...) só poderá fazer a respectiva liberação a pedido do titular” da sepultura. Conclui estar-se perante um conflito particular resultante de um diferendo entre familiares, cuja resolução terá que ser encontrada na esfera privada.

Seguramente que esta questão se prende com desentendimentos familiares, existindo todavia a necessidade de descortinar qual o comportamento que a lei impõe, precisamente para evitar que essa Junta de Freguesia possa ser acusada de, por acção ou por omissão, tomar partido na contenda.

Constituem pressupostos legais do acto de transladação a legitimidade dos requerentes, o decurso do lapso de tempo regulamentar desde a inumação, nos limites da lei, e a inexistência de razões de interesse público, nomeadamente relativas à saúde pública, que obstem à sua realização.

Atendendo ao prazo regulamentar definido para esse cemitério, nada há a censurar à postura que tem vindo a ser assumida pela Junta nesse aspecto. De facto, tendo a inumação em causa ocorrido em 1991, ainda não se perfizeram os dez anos exigidos para a abertura da sepultura, razão pela qual a exumação não poderá ser por ora executada. Porém, após o decurso deste lapso de tempo, não parece que existam motivos que obstem à realização da transladação solicitada.

O art.º 3º, n.º 1, do Decreto-Lei 411/98, de 30 de Dezembro, enuncia as pessoas que, pela ordem aí estabelecida, têm legitimidade para requerer a exumação e transladação de ossadas. Esta ordenação constitui um instrumento legal que permite dirimir um primeiro grau de possível conflituosidade quanto à relevância das vontades das pessoas envolvidas em processos desta natureza.

No caso vertente, a legitimidade dos ora reclamantes advém da sua qualidade de herdeiros de ..., nos termos da al. d), do n.º 1, do supra identificado art.º 3º, razão pela qual a tutela da sua pretensão prevalece sobre a da nora deste, concessionária da sepultura n.º ..., do cemitério de Cabeção, uma vez que a sua oposição somente releva no âmbito da al. e), do mesmo preceito legal.

Por outro lado, a vontade maioritária daqueles três filhos de J. B. quanto ao local onde devem repousar os seus restos mortais, sempre deverá prevalecer sobre a oposição isolada de um outro irmão, por acaso, inteiramente

irrelevante, cônjuge da supra referida concessionária.

Tão pouco procede o argumento de que o direito de concessão de uma sepultura legítima o seu titular a impedir de forma definitiva um acto de exumação de ossadas inumadas no espaço concessionado.

Na verdade, sobre o terreno ocupado por uma sepultura ou jazigo não incide qualquer direito de propriedade privada, mas sim um direito de ocupação de uma parcela de terreno do domínio público para o fim próprio a que está destinado e nos estritos limites que o fim público dos espaços de inumação determina. A concessão do terreno em causa confere direitos para o seu aproveitamento como espaço de inumação e culto mortuário, mas não permite a constituição de qualquer relação de domínio sobre os restos mortais que aí estejam ou venham a estar depositados. Pese embora o art.º 38º, do modelo de regulamento dos cemitérios paroquiais, aprovado pelo Decreto-Lei 48 770, de 18.12.68, em vigor ao abrigo do art.º 32º, n.º 2, do Decreto-Lei 411/98, por não contrariar o regime que nele se consagra, enunciar a necessidade de autorização do concessionário para a realização de inumações, exumações ou transladações em sepulturas perpétuas, esta terá que ser avaliada no âmbito da qualificação jurídico-administrativa da concessão de espaços funerários, nunca podendo tal consentimento constituir-se como requisito absoluto que impeça a realização do interesse público ou se sobreponha a outros direitos e interesses legítimos tutelados pela legislação mortuária. No caso em apreço, sobressai o direito subjacente ao regime consagrado no art.º 3º, n.º 1, do Decreto-Lei 411/98 que, sem prejuízo das regras aplicáveis, permite às pessoas nele elencadas darem sepultura aos seus mortos no espaço cemiterial que pretenderem.

Fará sentido impedir-se a inumação de cadáver em sepultura concessionada a alguém que a tal se oponha, já que se violaria os termos da concessão. Não faz sentido, contudo, no caso da exumação, em que a sepultura é, passe o termo, desocupada e não ocupada, privilegiar a posição do concessionário face, neste caso, à maioria dos herdeiros e filhos do falecido.

Desta forma,

Recomendo

a V.^a Ex.^a que essa Junta de Freguesia autorize a transladação dos restos mortais do Senhor J. B., mediante requerimento da maioria dos seus herdeiros e filhos, tão logo esteja decorrido o prazo de 10 anos e não sobrevenham razões de saúde pública que impeçam o acto.

Creio ser esta a forma de V.^a Ex.^a e essa Junta de Freguesia, obedecendo estritamente à lei e aos critérios de decisão nela contidos, se furtarem a ser considerados coniventes com a posição assumida por uma e outra parte desta família

manifestamente desavinda sobre esta questão. Deste modo, sairá reforçada a imparcialidade desse órgão autárquico, conforme imposição constitucional e legal.

Recomendação acatada

Ao
Exmº Senhor
Presidente do Conselho de Administração
dos Serviços Municipalizados das Caldas da Rainha

R-1868/99
Rec. nº 71/A/00
2000.12.27

1. Do conjunto de questões colocado a V.ª Ex.ª no âmbito do processo identificado em epígrafe, a propósito do serviço prestado ao público por essa entidade, e tendo-se revelado satisfatórias as respostas oportunamente dadas por esses Serviços seja quanto à menção, na factura/recibo da água, da expressão "outros valores", seja no que respeita por sua vez à referência, no tarifário em vigor, ao alegado consumo mínimo, ficou no entanto em aberto a matéria relativa à aplicação, determinada pela deliberação desses Serviços datada de 06 de Janeiro de 1998 e homologada pela Câmara Municipal das Caldas da Rainha em 09 de Fevereiro seguinte, às leituras feitas a partir de 01 de Janeiro de 1998, das novas tarifas de venda de água, aluguer mensal de contadores e tratamento de águas residuais aí consignadas, ou seja, a aplicação daquelas normas regulamentares a factos anteriores não só à publicação da deliberação que as estabeleceu, mas à própria deliberação. É precisamente a propósito desta questão que agora me dirijo a V.ª Ex.ª.

2. Dispõe o art.º 12.º do Código Civil, no seu n.º 1, que "a lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular", acrescentando, no n.º 2, que "quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor".

O mencionado preceito legal, consagrador do princípio da não retroactividade da lei, consubstancia um verdadeiro comando legislativo para o intérprete do ordenamento jurídico nacional, incluindo, apesar de colocado na lei civil, a legislação administrativa e as denominadas normas regulamentares. Defendendo a aplicação do disposto no art.º 12.º do Código Civil à lei administra-

tiva, a qual, segundo Marcello Caetano, engloba, na sua designação genérica, "não só as leis em sentido formal [(leis constitucionais e ordinárias, decretos-leis (...)] como os regulamentos, qualquer que seja a forma que revistam - decreto, portaria, despacho normativo, deliberação de órgão colegial (...)", explicita aquele mesmo autor que "é um princípio geral de Direito - válido, por conseguinte, no Direito público e no privado - que a lei não tem efeito retroactivo salvo quando seja de natureza interpretativa" (in "Manual de Direito Administrativo", Vol. I, Almedina, 10.^a edição, 1984, respectivamente pp. 83 e 139). E acrescenta: "Se a norma jurídica tem por conteúdo uma regra de conduta social, é evidente que os indivíduos não podem ser obrigados a conduzir-se de acordo com ela senão depois de definida e publicada.

Seria contra a natureza e a lógica procurar submeter o passado à disciplina de normas decretadas já depois de decorridos os factos a que se pretendesse aplicá-las. Só posteriormente à publicação da lei em termos de se poder presumir que todos conhecem o que nela se ordena, é lícito considerá-la obrigatória e pedir contas aos desobedientes" (ob. cit., p. 138).

O mencionado autor esclarece ainda haver "uma razão jurídica e uma razão social a impedir a retroactividade: a razão jurídica é a de não ser justo desprezar as consequências regulares de uma conduta que se passou de acordo com as normas vigentes à data em que decorreu - e portanto em obediência aos únicos imperativos então conhecidos e obrigatórios; a razão social está na necessidade de segurança das relações travadas de acordo com a lei vigente, pois se os cidadãos não podem confiar em que o Poder respeite as situações adquiridas e os actos perfeitos no domínio de uma lei, a falta de estabilidade da Ordem jurídica abalará a própria Ordem social" (ob. cit., p. 139).

Hoje, é a própria Constituição que estabelece no seu art.º 119.º as regras a que se devem sujeitar os actos normativos, designadamente do poder local, em termos de conhecimento pelos seus destinatários. A sanção para a falta dessa publicidade é a ineficácia, sendo manifesto que, sob pena de retroactividade, não é o momento da aprovação ou da homologação que releva para a perfeição do acto, mas sim o momento em que o mesmo pode chegar ao conhecimento de quem por ele é afectado.

Estabelecida a questão temporal nestes termos, não se crê que seja possível a aplicação retroactiva neste caso concreto, muito menos a data anterior à da própria aprovação.

3. A perspectiva constitucional da questão aqui em foco está clara e inequivocamente expressa no vasto leque de jurisprudência do Tribunal Constitucional existente sobre a matéria. Apesar de a Constituição, com excepção da matéria penal e das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, não con-

sagrar expressamente o princípio da não retroactividade da lei, podendo afinal o legislador estabelecê-la (não já o aplicador da lei, o qual, se esta nada disser, deve sempre interpretar no sentido apontado pelo art.º 12.º do Código Civil), a verdade é que haverá que "proceder a um justo balanceamento entre a protecção das expectativas dos cidadãos decorrentes do princípio do Estado de direito democrático e a liberdade constitutiva e conformadora do legislador, também ele democraticamente legitimado, legislador ao qual, inequivocamente, há que reconhecer a licitude (senão mesmo o dever) de tentar adequar as soluções jurídicas às realidades existentes, consagrando as mais acertadas e razoáveis, ainda que elas impliquem que sejam "tocadas" relações ou situações que, até então, eram regidas de outra sorte" (in Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 156/95, publicado no Diário da República, II Série, de 21 de Junho de 1995, p. 6809).

E acrescenta o mesmo aresto: "Um tal equilíbrio, como o Tribunal tem assinalado, será alcançado nos casos em que, ocorrendo mudança de regulação pela lei nova, esta vai implicar, nas relações e situações jurídicas já antecedentemente constituídas, uma alteração inadmissível, intolerável, arbitrária, demasiado onerosa e inconsistente, alteração com a qual os cidadãos e a comunidade não poderiam contar, expectantes que estavam, razoável e fundamentadamente, na manutenção do ordenamento jurídico que regia a constituição daquelas relações e situações.

Nesses casos, impor-se-á que actue o subprincípio da protecção da confiança e segurança jurídica que está implicado pelo princípio do Estado de direito democrático, por forma a que a nova lei não vá, de forma acentuadamente arbitrária ou intolerável, desrespeitar os mínimos de certeza e segurança que todos têm de respeitar" (p. cit.).

Num outro Acórdão do Tribunal Constitucional (n.º 70/92, de 24 de Fevereiro de 1992, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 414) pode ler-se: "É consabido que a retroactividade apenas comporta imediata inconstitucionalidade em determinadas áreas reservadas e nomeadamente na área penal incriminadora. Todavia, as leis retroactivas poderão ser desconformes à Constituição, não por acção desse específico sentido, mas por oposição com outros preceitos ou princípios constitucionais. (...) Com efeito, desde logo, o princípio da protecção da confiança ínsito no princípio do Estado de direito democrático, especificamente acolhido no artigo 2.º da Constituição, além de fundamentar o princípio da não retroactividade das leis penais e em geral das leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias (artigos 29.º e 18.º, n.º 3, do texto constitucional) justificará a inconstitucionalidade de quaisquer leis retroactivas lesivas dos direitos e expectativas dos cidadãos, ao menos quando a retroactividade se revelar ostensivamente irrazoável (...). (...)

Por força deste princípio, resulta constitucionalmente garantido um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas suas expectativas juridicamente criadas e, conseqüentemente, garantida também a confiança dos cidadãos e da comunidade na tutela jurídica. (...) Sempre que as normas retroactivas violam de forma intolerável a segurança jurídica e a confiança que os cidadãos e a comunidade hão-de depositar na ordem normativa que os rege, confiança materialmente justificada no reconhecimento da situação jurídica ou das suas consequências, poderá então falar-se de retroactividade constitucionalmente ilegítima" (pp. 145 e 146).

Por seu turno, no Acórdão n.º 287/90 (publicado no Diário da República, II Série, de 20 de Fevereiro de 1991) o Tribunal Constitucional explicitou quando se deverá ter por inadmissível, arbitrária ou demasiado onerosa a afectação de expectativas legitimamente fundadas das pessoas por uma lei nova, de eficácia retroactiva ou de aplicação imediata a situações jurídicas pré-existentes, nos seguintes termos: " A ideia geral de inadmissibilidade poderá ser aferida, nomeadamente, pelos dois seguintes critérios: (...) a) A afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível quando constitua uma mutação jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar; e ainda (...) b) Quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes [(deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade (...))]."

4. Os exemplos da doutrina e da jurisprudência citados, que traduzem uma orientação unânime no sentido apontado, são elucidativos da ideia que se pretende aqui transmitir. Até à publicação no Diário da República, em 05 de Março de 1998, do Aviso acima identificado, os utentes desses Serviços Municipalizados estariam certos e seguros do preço que iriam pagar pelo consumo de água que efectivamente realizaram, consumindo mesmo em função das tarifas conhecidas. Apesar de ao legislador não estar vedada a possibilidade de estabelecer a aplicação retroactiva da lei, logo ao órgão colegial a aplicação retroactiva das normas regulamentares, a verdade é que, no caso concreto, a aplicação retroactiva das normas regulamentares que aqui nos ocupam colocou obviamente em crise os princípios da certeza e segurança jurídicas que nortearam este ou aquele consumo de água, até à data em que a deliberação foi publicitada.

Mais importante do que os constrangimentos, maiores ou menores, que um aumento do preço deste tipo de serviço inevitavelmente provoca na economia dos seus destinatários, a salvaguarda dos mencionados valores da certeza e da segurança no direito, e a defesa das expectativas dos cidadãos na manuten-

ção de situações de facto já conseguidas no âmbito do direito anterior, serão inevitavelmente uma referência, que poderá apenas sucumbir perante situações devidamente fundamentadas. O que decididamente não acontecerá no caso concreto objecto da presente análise, pelo que há que concluir, na esteira do que acima fica exposto, que a aplicação do tarifário em apreço às leituras já efectivadas antes da sua publicitação, revelar-se-á afinal constitucionalmente inadmissível.

Repare-se que no dever de informação previsto no art.º 4.º, n.º 1, da lei 23/96, de 26 de Julho, não pode deixar de estar compreendido o conhecimento do tarifário, em regra previamente à sua entrada em vigor. Um dever de informação meramente ex post não seria consentâneo com os interesses dos consumidores, constitucionalmente protegidos.

Assim sendo,

Recomendo

a V.ª Ex.ª:

- a) Que sejam devolvidos aos utentes as quantias correspondentes à aplicação do novo tarifário a consumos efectuados antes da data da sua publicação, em aviso no Diário da República, III Série, de 05 de Março de 1998;
- b) Que idêntica atitude seja tomada para casos ulteriores que eventualmente tenham ocorrido, designadamente em 1999 e em 2000;
- c) Que de futuro qualquer novo tarifário seja aplicado apenas a consumos verificados após a sua publicitação.

Recomendação acatada

Ao
Exmº Senhor
Presidente do Instituto das Estradas de Portugal

R-2853/00
Rec. n.º 72/A/00
2000.12.27

1. O teor da reclamação que me foi dirigida a propósito da ocupação, pela então Junta Autónoma das Estradas (JAE) e para construção do IP3 (lanço Régua-Reconcos), de duas parcelas adicionais à parcela n.º X, esta objecto de expropriação, de que é proprietário o Sr. X, foi já objecto de troca de correspondência entre esta Provedoria de Justiça, o Instituto das Estradas de Portugal (IEP) e o Instituto para a Construção Rodoviária (ICOR), para além de contac-

tos telefónicos e de contactos pessoais entre os meus colaboradores e os destes Institutos. A verdade, porém, é que não obstante a insistência com que determinadas questões foram colocadas para clarificação da situação exposta pelo reclamante, não foi possível obter, da parte do IEP, uma clarificação dos factos alegados no âmbito da queixa apresentada. Embora o defeito possa estar em eventual falta de clareza dos nossos ofícios n.ºs 11967 e 15506, respectivamente de 07 de Julho de 2000 e de 07 de Setembro de 2000, o certo é que não se obteve uma resposta cabal e frontal ao que aí era indagado.

Designadamente, por forma a fundamentar o que acabo de afirmar, não explicitou nunca esse Instituto o contexto que conduziu, quanto às mencionadas parcelas adicionais, à assinatura de um acordo, nos termos neste definidos, entre a extinta JAE e o expropriado (cuja cópia foi facultada a V.ªs Ex.ªs), nem se o funcionário que o celebrou tinha poderes para o efeito, se o fez ao abrigo de orientação superior ou por sua iniciativa, se o mesmo funcionário vinculava, à data, a Direcção de Estradas de Viseu e se esta tinha poderes para celebrar, em nome da JAE, aquele mesmo acordo. O IEP limita-se, assim, a fazer letra morta dos termos de um documento (relativamente ao qual podem até ser tecidas as mais variadas considerações quanto à forma e ao conteúdo), assinado por um dos seus funcionários, sem tirar quaisquer conclusões sobre que responsabilidade cabe a quem, para além das consequências que inevitavelmente decorrem da aposição, num documento, de uma assinatura em nome da JAE, seja ela legítima ou ilegítima, em termos de criação de expectativas no particular, determinantes, eventualmente, de autorizações concedidas à entidade pública em causa.

Ao IEP poderá até assistir um leque de razões atendível no âmbito da situação em análise. O certo é que não o apresentou, baseando-se esta minha recomendação apenas naquilo que foi possível extrair da instrução do presente processo, lamentando-se não ter sido possível obter um esclarecimento inequívoco quanto aos contornos que enquadraram o caso concreto aqui em foco, assim eliminando alguma ambiguidade por ora inevitável.

2. Importa agora atentar nos seguintes factos alegados e documentados pelo reclamante, que não foram contrariados pelo Instituto. Assim, e com data de 13 de Julho de 1997, foi assinado, pelo expropriado, o Sr. X, e por um representante da JAE, o Sr. Eng.º JM, um acordo denominado de expropriação amigável, nos termos definidos por seu turno num documento a ele anexo, que continha ao fim e ao cabo as cláusulas respeitantes a esse mesmo acordo. O acordo reportava-se à "expropriação amigável de duas parcelas suplementares por causa do novo arranjo dado aos acessos do IP3 à E.N. n.º 226 e desta a terrenos situados a sul e a nascente da parcela n.º X", sendo que a expropriação da parcela principal (n.º X) se encontrava já então na fase litigiosa, a aguardar

sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Lamego.

Do referido acordo constavam, entre outras, duas condições impostas pelo expropriado para a assinatura do mesmo, aceites pelo representante da JAE como fazendo parte integrante do contrato, e portanto como cláusulas deste, que passam a transcrever-se para melhor elucidação:

"1ª - O valor do metro quadrado do terreno abrangido pelas duas parcelas em causa será calculado de acordo com o valor mais alto que vier a ser fixado para o terreno confinante com a E.N. n.º 226, até à profundidade de 30 metros, abrangido pela referida parcela n.º X, no processo de expropriação litigiosa que pendente actualmente na 2.ª Secção do Tribunal Judicial de Lamego, com o n.º 233/96, declarando a JAE que pagará ao signatário o respectivo preço no prazo máximo de 60 dias a contar da data em que for notificada da sentença a proferir no processo em causa, e que renuncia desde já ao direito de aproveitar, nesta parte, o efeito de um eventual recurso que dela venha a interpor para o Tribunal da Relação do Porto.

(...)

6.ª Sem prejuízo do que vai acima referido em 1, a JAE obriga-se a pagar ao signatário, por conta do preço da expropriação relativa a estas duas parcelas, a importância de 3.473.000\$00, no prazo máximo de sessenta dias a contar da data da assinatura do acordo (...)".

A sustentar a concordância da JAE com a proposta adiantada pelo expropriado, aparece um fax (datado de 12 de Junho de 1997, gerando o mesmo dúvida sobre se o acordo foi efectivamente assinado em 13 de Julho ou antes em 13 de Junho), dirigido ao representante do expropriado e assinado pelo mesmo funcionário da Junta, em papel timbrado desta, onde se pode ler, relativamente ao assunto aqui em foco, que "em resposta ao fax de V.ª Ex.ª informo que se concorda com a minuta enviada".

3. Confrontado com os factos e documentos acima descritos (foi enviada cópia do acordo a V.ªs Ex.ªs), vem o IEP, em resposta datada de 23 de Agosto de 2000, explicitar (e transcreve-se parte da resposta) que "no decorrer dos trabalhos da empreitada, tornou-se necessário ocupar mais terreno, do mesmo prédio (Quinta da Calvilhe) de que foi destacada a parcela n.º X, com acordo estabelecido com o proprietário, em 13 de Julho de 1997, comprometendo-se a ex-JAE, através da Direcção de Estradas de Viseu, a pagar a importância de Esc.: 3.473.000\$00, por conta da indemnização final a definir". E acrescenta V.ª Ex.ª no mesmo ofício: "O valor final dessa indemnização será estabelecido com base no preço unitário do terreno que viesse a ser fixado na decisão final do processo da parcela n.º X (...). Conforme decisão final, proferida há dias (reporta-se V.ª Ex.ª à decisão do Tribunal da Relação do Porto), é sa-

bido, agora, que esse valor unitário seria cerca de 1.000\$00/m²".

Quanto ao segundo ponto da questão, refere, na mesma missiva, esse Instituto: "Para a quantia parcial, de Esc.: 3.473.000\$00, chegou a ser emitido o respectivo cheque (...), com data de 98.02.18, mas os expropriados acabaram por recusar receber essa importância enquanto não fosse definido o valor final". O IEP enviou a esta Provedoria de Justiça o documento da JAE que titulava a entrega do mencionado cheque, onde se pode ler que "esta indemnização (a referente aos três milhões quatrocentos e setenta e três mil escudos) é a única devida, e representa a verba global por todos os prejuízos causados ao referido(s) proprietário(s), ficando a entidade expropriante desobrigada de qualquer outra". Ou seja, o referido documento era afinal um documento de quitação total e não de quitação parcial, como seria suposto, facto que decerto terá motivado a recusa, ao que parece justificada, do expropriado em assinar o documento e receber o cheque.

Não alcançando o preciso teor desta resposta, insistiu este Órgão do Estado por novos esclarecimentos, solicitados em 07 de Setembro passado, designadamente sobre a compatibilização da posição do Instituto expressa naquele ofício com o teor do acordo quanto ao valor base por m² a pagar pelas parcelas adicionais, e sobre as razões que terão levado à apresentação, ao expropriado, de um documento de quitação total, nos termos acima mencionados. A segunda resposta, desta feita do ICOR pareceu-me, salvo o devido respeito, algo contraditória em si mesma, bem como com a anterior resposta, de algum modo confirmando algum descentramento face ao que estava e está a ser efectivamente discutido no âmbito da instrução do presente processo.

São elucidativos os termos dessa resposta, que por esta razão se transcrevem a seguir. Refere assim o ICOR que "da análise do processo, verifica-se que a Direcção de Estradas de Viseu terá esboçado uma intenção de acordo com estes proprietários, para ocupação das áreas adicionais de terreno, com base no valor que a sentença do Tribunal de Lamego viesse a fixar. (...) Porém, não se conhece essa formalização de acordo, o que a acontecer teria de ser, necessariamente, superiormente aprovado e homologado, não assistindo competência à Direcção de Estradas de Viseu para esse efeito. (...) E, de facto, tudo indica que não havia acordo efectivo, já que os expropriados acabaram em 1998 por recusar receber a importância de Esc.: 3.473.000\$00, correspondente a parte da indemnização a fixar, como adiantamento".

4. V.^a Ex.^a fará o favor de confrontar as duas respostas do IEP e do ICOR. Na primeira, é dito que a extinta JAE se comprometeu, através da Direcção de Estradas de Viseu, a pagar a importância de Esc.: 3.473.000\$00, por conta da indemnização final. Na segunda missiva, já a Direcção de Estradas de

Viseu não tem competência para assinar os termos do acordo com o proprietário. No primeiro ofício reconhece-se a existência de um acordo, se bem que só para efeitos do pagamento do montante a título de adiantamento, no segundo já não se conhece qualquer formalização de acordo.

Por outro lado, nos dois ofícios é pura e simplesmente esquecida a condição 1.^a imposta pelo expropriado e que faz parte integrante do acordo - respeitante à circunstância de o valor por m² a considerar ser o que resultaria da sentença do tribunal de 1.^a instância, renunciando a JAE à possibilidade de, nesta parte, aproveitar os efeitos de um eventual recurso para a Relação - à qual o Instituto nunca se refere, como que pretendendo que a mesma passe despercebida, insistindo no pagamento da indemnização devida com base no valor por m² do terreno que viesse a resultar da sentença do processo de expropriação transitada em julgado. Em ambos os ofícios adianta esse Instituto que o proprietário recusou receber o cheque com o valor correspondente ao adiantamento, no primeiro aventando que o fez porque estaria à espera da definição do valor final do terreno, no segundo retirando do facto a conclusão sobre a inexistência de um acordo. Nunca esse Organismo respondeu à circunstância de o documento em causa ser um documento de quitação total, razão, esta sim, que parece estar na base de tal recusa.

Em nenhum dos ofícios é adiantada uma explicação para a aposição, no acordo, da assinatura de um funcionário da JAE, designadamente sobre a questão de o mesmo ter ou não poderes para o fazer, se tinha ou não recebido orientações superiores para o efeito, se e quando a então JAE teve conhecimento do referido acordo, o que fez a Junta ou agora o IEP para resolver a situação, se chamou o funcionário à responsabilidade, se chamou o Senhor Director das Estradas de Viseu à responsabilidade, ou se esclareceu o expropriado dos contornos desta questão, respondendo de forma cabal às solicitações deste.

V.^a Ex.^a convirá que as explicações dadas pelo IEP e pelo ICOR são manifestamente insuficientes, para não dizer deficientes, por forma a sustentarem uma defesa minimamente sólida quanto aos factos adiantados pelo reclamante. Conforme foi já dito, é possível que esse Organismo possa contrariar os factos constantes da queixa. A verdade é que não o conseguiu fazer no âmbito da instrução do presente processo, desenvolvendo uma postura inconclusiva, pouco clara e mesmo contraditória quanto aos respectivos termos.

5. As duas referidas parcelas adicionais à parcela n.º X foram ocupadas pela extinta JAE, não tendo sido desencadeados os mecanismos legais para a aquisição ou expropriação dos terrenos. É certo que, conforme adianta aliás o ICOR, as parcelas foram ocupadas mediante autorização para o efeito concedida pelo proprietário das mesmas. Não adiantam V.^{as} Ex.^{as}, no entanto, o que

terá levado o proprietário a permitir a realização das obras, razão esta que se reconduzirá decerto ao facto de ter obtido da JAE o acordo objecto da presente análise. Acordo esse que a JAE (agora o IEP) não cumpriu até ao momento e para cujo incumprimento não deu, também até à data, tanto ao reclamante como a este Órgão do Estado, qualquer explicação fundamentada.

Tal postura não é de forma alguma compatível com a actuação de um Organismo do Estado que se pretende transparente e baseada no princípio da boa fé. Com o devido respeito, transparência e boa fé não parecem caracterizar em concreto esta actuação da JAE e desse Instituto no desenrolar do processo relativo à ocupação das mencionadas parcelas. A imagem que fica do confronto dos dados acima enunciados, que não foram contraditados por V.^{as} Ex.^{as}, é infelizmente a imagem de um organismo público que utiliza, em si mesmo ou através de um seu funcionário, um expediente para entrar nos terrenos dos particulares, designadamente obtendo a autorização dos mesmos para a ocupação dos imóveis através da celebração de acordos, terminando-se por alegar esse organismo a ausência de competência do seu representante que os assinou, ou a intenção já planeada de não cumprimento futuro dos respectivos termos. A imagem que fica é a de uma JAE que se faz representar nas negociações com os particulares por quem alegadamente não tem poderes para tal, gerando uma desconfiança necessariamente prejudicial ao andamento e sucesso das negociações no âmbito dos processos de expropriações. A imagem que fica, reflectida no actual IEP, é a da descredibilização de um Organismo do Estado que tem afinal a seu cargo o maior número de expropriações levado a cabo no país.

O princípio da boa-fé, consagrado no art.º 266.º, n.º 2, da Constituição, bem como no art.º 6.º do Código de Procedimento Administrativo, como sub-princípio no princípio da justiça, impõe a tutela da confiança legítima dos cidadãos. Neste caso, todos os critérios doutrinariamente estudados apontam para a necessidade de respeito da posição jurídica do particular que confiou na Administração, existindo uma situação de confiança criada no particular, imputável à administração ou seu agente (e, noto, admitindo por hipótese a tese defendida do ICOR, àquela também pela omissão dos mais naturais deveres de indagação e controlo dos procedimentos levados a cabo na Direcção de Estradas de Vi-seu), que provocou um investimento de confiança do particular, ao renunciar a qualquer outro meio de defesa dos seus direitos, permitindo desde logo a construção da via rodoviária pretendida.

Quanto à justificação dessa confiança, como decidiu o Supremo Tribunal Administrativo (acórdão de 4 de Maio de 1995, rec.º 24150, 1.^a subsecção), "a violação do princípio da confiança supõe que um destinatário normal, medianamente avisado e cuidadoso, face a determinada conduta da Administração,

possa razoavelmente concluir que esta se autovinculou a proferir determinada decisão", aliás no seguimento dos ensinamentos de Menezes Cordeiro ("Da Boa Fé no Direito Civil", pgs. 1234 e 758). Adianta ainda este autor que "basta que o confiante ignore a instabilidade do *factum proprium* sem ter desacatado os deveres de indagação que ao caso caibam" (op. cit., pg. 759). Sendo improvável que um destinatário médio duvidasse da assunção de responsabilidades por parte de quem lhe aparecia como mandatário da administração para negociar a transferência de propriedade das parcelas em causa, não se vê como defender a imprescindibilidade de mais indagações por parte daquele.

Mais além da sanção à contradição de atitudes, em foco na figura do *venire contra factum proprium*, julgo defensável encarar a questão à luz da dualidade valorativa própria do *tu quoque*. De facto, vem a entidade pública, que beneficiou manifestamente da actuação, a seu ver ilícita, do seu funcionário, arguir essa ilicitude como fonte excludente das responsabilidades que lhe adviriam do cumprimento dessa fonte da sua vantagem. Mais uma vez citando Menezes Cordeiro, "fere as sensibilidades primárias, ética e jurídica, que uma pessoa possa desrespeitar um comando e, depois, vir exigir a outrem o seu acatamento" (op. cit., pg. 837), de alguma forma sucedendo na presente situação o mesmo, querendo a administração aproveitar de um acordo o que lhe é favorável e enjutar responsabilidades no demais.

Face a tudo o que acima resulta exposto,

Recomendo

- a) Que o Instituto das Estradas de Portugal honre, junto do proprietário das parcelas adicionais à parcela n.º X, expropriada para construção do IP3 (lanço Régua-Reconcos), os termos do compromisso assumido pela então Junta Autónoma das Estradas, através da Direcção de Estradas de Viseu e concretamente de um representante seu, traduzidos no acordo denominado de expropriação amigável, datado de 13 de Julho de 1997 e acima identificado, designadamente o preceituado na condição 1.ª do conjunto de propostas do proprietário que faz parte integrante do mesmo, procedendo ao pagamento da indemnização devida, com base no valor por m² do terreno resultante da sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Lamego no âmbito do processo de expropriação litigiosa relativo à parcela n.º X, e nos termos referidos no acordo.
 - b) Que sejam pagos, por esse Instituto, e sobre o montante referido, juros de mora que sejam legalmente devidos, desde os sessenta dias após a notificação da Junta Autónoma das Estradas da mencionada sentença, até ao integral pagamento da quantia indemnizatória devida.
- Fico confiante, Senhor Presidente do Instituto das Estradas de Portugal, que V.ª

Ex.^a ponderará a necessidade, a todos os títulos, de uma credibilização, junto dos cidadãos – e nomeadamente do reclamante neste processo –, da postura e actuação dos organismos da nossa Administração, de modo a que não sobrem dúvidas de que os valores legais e éticos se sobrepõem aos valores materiais porventura envolvidos no conflito em causa. Assim, e na expectativa de que a presente Recomendação logrará acolhimento favorável, dei instruções a um dos meus assessores, no sentido de ficar disponível para melhor esclarecer, se necessário, e com quem V.^a Ex.^a entender designar, os pontos de vista expostos na Recomendação que lhe envio. Tal contacto, se V.^a Ex.^a julgar pertinente esta sugestão, possibilitará eventualmente que o Instituto das Estradas de Portugal se aperceba melhor das razões que são sustentadas na Recomendação, ou as contradiga fundadamente, esclarecendo por seu turno a Provedoria de Justiça acerca da posição do Instituto a que V.^a Ex.^a preside.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
O Ministro do Equipamento Social

R-3204/97
Rec. n.º 2/B/00
2000.02.17

Foi-me apresentada uma queixa relativamente ao Decreto-Lei n.º 104/97, de 29 de Abril, que cria a REFER, E.P.

Entende o reclamante que o referido diploma é inconstitucional, por violação do disposto no art.º 89º da CRP. Nos termos deste preceito, “nas unidades de produção do sector público é assegurada uma participação efectiva dos trabalhadores na respectiva gestão”.

Sendo a REFER uma empresa pública, encontrar-se-ia abrangida por esta disposição, sendo consequentemente garantido o direito dos trabalhadores de estarem representados nos órgãos sociais daquela empresa.

Porém, nem o diploma que cria a REFER nem os estatutos desta previram a participação dos trabalhadores na gestão da empresa.

Analizada a reclamação, concluí quanto segue.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, desde a sua versão originária, consagra o direito dos trabalhadores de criarem comissões para defesa dos seus interesses e intervenção democrática nos órgãos de gestão do sector empresarial do Estado.

A representação dos trabalhadores nestes órgãos de gestão encontra assento constitucional no art.º 54º, alínea f), constituindo direito das suas comissões “promover a eleição de representantes dos trabalhadores para os órgãos sociais de empresas pertencentes ao Estado ou a outras entidades públicas, nos termos da Lei.”

Por sua vez, o art.º 89º da CRP estabelece que nas unidades de produção do sector público é assegurada uma participação efectiva dos trabalhadores na respectiva gestão.

O direito previsto no art.º 54º, n.º 5, alínea f), da CRP integra os “direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”, pelo que é directamente aplicável, não carecendo de qualquer verificação de factos que o tornem possível, apenas cabendo à Lei regular este direito, só o podendo restringir nos limites fixados no art.º 18.º.

Em conformidade, foi publicada a Lei 46/79, de 12 de Setembro, dispondo no art.º 30.º sobre os “representantes dos trabalhadores nos órgãos das empresas” e no art.º 31.º sobre “representantes dos trabalhadores nos órgãos de gestão das empresas do sector empresarial do Estado”.

O art.º 30.º impõe a participação de representantes dos trabalhadores, eleitos ou designados pela comissão de trabalhadores, nos órgãos sociais da empresa, remetendo para os estatutos da mesma a definição do número de representantes e o órgão social para que podem ser eleitos ou designados.

O art.º 31.º, concretamente quanto ao órgão de gestão, estabelece como mínimo um representante dos trabalhadores, estes a ser obrigatoriamente eleito.

Tanto o Decreto-Lei 104/97 de 29 de Abril, que cria a Rede Ferroviária Nacional - REFER, E.P., como os Estatutos da mesma, aprovados por este diploma, são inteiramente omissos a este respeito.

O art.º 4º, dos Estatutos da REFER, E.P., sob a epígrafe “Órgãos da Empresa”, prevê como órgão de gestão o conselho de administração e como órgão de fiscalização a comissão de fiscalização.

O art.º 8º dos Estatutos refere-se à composição do conselho de administração e o art.º 10º à composição do conselho de fiscalização.

O conselho de administração é composto por membros nomeados pelo Conselho de Ministros, sob proposta da Tutela, e o conselho de fiscalização é composto por membros designados por despacho conjunto do Ministro das Finanças e do Ministro da tutela.

Assim não se prevê em qualquer preceito dos Estatutos a participação de representantes dos trabalhadores nos órgãos sociais daquela empresa.

Tal omissão, mais do que consubstanciar uma ilegalidade, viola frontalmente o art.º 54.º, n.º 5, f), da Constituição, ao negar totalmente o direito aí

consagrado.

Entendo, no entanto, não exercer de momento o poder que me é conferido pelo art.º 281, n.º 2, al. d), da Constituição, de requerer a apreciação e declaração com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade do diploma em causa, pois a procedência desse pedido teria efeitos porventura desproporcionados ao vício verificado.

Assim,

Recomendo

a Vossa Excelência, que, aproveitando o ensejo da adaptação dos estatutos imposta pelo art.º 35.º, n.º 1, do Decreto-Lei 558/99, de 17 de Dezembro, sejam alterados os Estatutos da REFER, E.P., aprovados pelo Decreto-Lei 104/97 de 29 de Abril, no sentido de incluir as disposições necessárias ao pleno exercício do direito fundamental previsto no art.º 54.º, 1, f), da Constituição, nos termos regulados nos art.ºs 30.º e 31.º da Lei 46/79, de 12 de Setembro.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

P-6/93
Rec. n.º 4/B/00
2000.03.02

1. A esmagadora maioria das seguradoras, para não falar na sua totalidade, exigirá actualmente a quem pretenda subscrever um contrato de seguro para efeitos de empréstimo no âmbito do crédito à habitação, a realização de um conjunto de testes clínicos, designadamente com vista à detecção de doenças graves e/ou terminais cujo resultado poderá condicionar a decisão da seguradora. Tal imposição verifica-se normalmente quando os capitais seguros são superiores a um determinado montante, verificando-se que a respectiva celebração é inviabilizada, impossibilitando a concessão do empréstimo pela entidade bancária, quando se confirmam determinados patologias ou situações clínicas, de que constitui apenas um exemplo a seropositividade para o HIV, isto apesar de não ser uniforme o procedimento das seguradoras neste domínio.

A questão colocada na recomendação que adiante formularei é manifestamente delicada, envolvendo considerações que se prendem com a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, com o respeito pelo princípio da liber-

dade negocial e com aspectos decorrentes das necessidades específicas de protecção dos interesses públicos subjacentes à actividade seguradora em geral.

2. De facto, a permanente solvabilidade das entidades que exercem tal actividade é factor determinante da confiança dos agentes económicos e do público em geral na capacidade de as mesmas prosseguirem de forma sólida e estruturada as funções que lhes estão destinadas. Por tal facto, não se põe de todo aqui em causa a necessidade do estabelecimento de condições e limites envolvendo as operações realizadas no âmbito do seu exercício, por forma a salvar-se a solidez financeira das empresas, logo a própria credibilização e mesmo a subsistência do sector.

A inviabilização da celebração de um contrato de seguro para efeitos de obtenção de crédito à habitação com fundamento no facto comprovado de a esperança de vida do eventual tomador do seguro estar fortemente condicionada pela detecção de uma qualquer patologia grave e mesmo terminal, poderá de alguma forma justificar-se à luz do princípio da liberdade contratual e das considerações acima tecidas a propósito das especificidades do exercício da actividade seguradora. Importa, no entanto, não deixar de considerar os aspectos que se prendem com os direitos e interesses de um cidadão naquelas condições. Só uma solução que pondere de forma equilibrada o leque de direitos e interesses em causa obviará à conflitualidade que inevitavelmente a actuação das seguradoras acaba por desencadear. Não se pretende de forma alguma que as seguradoras deixem de exigir a realização de testes clínicos para os efeitos visados, nem tão pouco interferir na ponderação do resultado dos mesmos para efeitos da celebração ou não do contrato aqui em foco. Pretende-se tão só que seja encontrada uma solução que sirva os interesses legítimos tanto da entidade que exerce a actividade seguradora como do cidadão que se vê impossibilitado de obter um empréstimo para aquisição de habitação pelo facto de se encontrar afectado por uma patologia que potencialmente condicionará a sua longevidade. É essa solução de equilíbrio que me parece não estar devidamente salvaguardada, dirigindo-me nesta sede a Vossa Excelência por entender que o Estado terá, no âmbito da matéria em análise, não só uma palavra a dizer mas uma verdadeira tarefa a cumprir.

3. Conforme adiantam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª edição revista, 1993, pgs. 344 e 345), o direito à habitação “*consiste, por um lado, no direito de não ser arbitrariamente privado da habitação ou de não ser impedido de conseguir uma; neste sentido, o direito à habitação reveste a forma de “direito negativo”, ou seja, de direito de defesa, determinando um dever de abstenção do Estado e de terceiros, apresentando-se, nessa medida, como um direito análogo aos “di-*

reitos, liberdades e garantias” (...). Por outro lado, o direito à habitação consiste no direito a obtê-la, traduzindo-se na exigência das medidas e prestações estaduais adequadas a realizar tal objectivo. Neste sentido, o direito à habitação apresenta-se como verdadeiro e próprio “direito social”. (...) Enquanto tal, o direito à habitação implica determinadas obrigações positivas do Estado. (...) É, pois, um direito positivo que justifica e legitima a pretensão do cidadão a determinadas prestações”.

No caso de que nos ocupamos, a realidade económica e a dinâmica financeira associadas ao exercício da actividade seguradora deixam desprotegido o cidadão que simultaneamente se debate com a possibilidade de uma enfermidade grave e muitas vezes fatal e com a impossibilidade de por via desse facto não poder aceder a um empréstimo para compra de habitação. É certo que a questão apresentada reconduzir-se-á a situações em que estão em causa montantes de alguma forma significativos, já que, segundo se apurou, não tem sido exigida a efectivação de pelo menos alguns testes clínicos no que toca ao crédito abaixo de um determinado valor. Tal facto, justificável conforme referido se analisado de uma perspectiva financeira, não afasta no entanto a discriminação gerada com a actuação das seguradoras, devolvendo ao Estado, designadamente por imposição dos arts.º 65.º e 13.º da Lei Fundamental, respectivamente consagradores do direito à habitação e do princípio da igualdade, a incumbência constitucional de dar solução ao vazio criado. Provavelmente só a iniciativa do Estado permitirá alcançar uma solução adequada à complexa questão descrita, por exemplo através da criação legal de um fundo público que garanta as situações consideradas de elevado risco para as seguradoras e por tal razão pelas mesmas inviabilizadas, devidamente enquadrado por um regime adequado de prestação de garantias reais e por um conjunto de requisitos no que respeita designadamente ao limite máximo do valor a garantir, a conceber pelo governo mediante o estudo das possibilidades existentes no âmbito dos recursos financeiros que possam ser afectados para o efeito. No sentido da adopção pelo Estado de uma política clara face à questão, e a propósito especificamente do HIV, opinou oportunamente o Conselho da Europa, através da Recomendação n.º R (89) 14, adoptada pelo seu Comité de Ministros em 24 de Outubro de 1989, que me não parece devidamente acatada na ordem jurídica portuguesa.

Na sequência do que resulta exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência:

a) que, designadamente através do Instituto de Seguros de Portugal, se proceda a um levantamento da situação actual no que respeita por um lado à exigência

por parte das seguradoras, no domínio da subscrição dos contratos de seguro para efeitos de concessão de crédito à habitação, da efectivação de análises clínicas para detecção de patologias graves e/ou terminais, em que condições essa obrigatoriedade existe e quanto à actuação dessas mesmas entidades no caso de serem confirmadas, por via dos testes descritos, patologias que condicionam a esperança de vida dos eventuais tomadores de seguros.

b) que, com fundamento nos argumentos acima expendidos, seja ponderada a criação legal de um fundo público que garanta as situações consideradas de elevado risco para as seguradoras, por tal motivo pelas mesmas recusadas, accionável subsidiariamente às garantias reais oportunamente estabelecidas, podendo estar-lhe subjacente um conjunto de requisitos, designadamente no que respeita ao limite máximo do valor a garantir e um rácio adequado de cobertura por essas mesmas garantias reais.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Primeiro Ministro

R-2665/99
Rec. n.º 5/B/00
2000.03.02

I Exposição de motivos

Encontra-se pendente neste Órgão de Estado uma reclamação relativa à situação dos profissionais da área de economia que vinham exercendo regularmente esta profissão, embora não fossem titulares do grau de licenciatura recentemente exigido com a criação da Ordem dos Economistas, pelo Decreto-Lei n.º 174/98, de 27/06.

De facto, verificam-se situações, quer de trabalhadores por conta de outrem, quer de profissionais liberais, inscritos fiscalmente nessa actividade, que não possuem habilitações anteriormente não exigidas por lei, sem que tais casos tenham sido previstos e salvaguardados, como por exemplo se fez, através da Lei n.º 27/98 em situação semelhante para os Técnicos Oficiais de Contas.

Inquirido o Conselho da Profissão da Ordem dos Economistas sobre a solução a adoptar, eventualmente *praeter legem*, para estes casos, fui informado em síntese que, “(...) a Ordem representa os licenciados na área da ciências que, nos termos do Estatuto, exerçam a profissão de economista (...) considerando que o título profissional de economista só é reconhecido aos titulares de

licenciatura em área da ciência económica e que se designa por economista o titular de licenciatura nessa área (art.º 2º al. a e art.º 3º do Estatuto), ouvido o Conselho da Profissão decide a Direcção não admitir a inscrição na Ordem, e portanto a titulação de economista, a indivíduos que não possuam habilitações próprias, ainda que se tenham intitulado economistas antes da existência da Ordem.”

Julgo que a posição da Ordem dos Economistas se baseia assim em juízos de pura legalidade, não contestando, embora também não defendendo, a justeza da consagração de um regime de transição excepcional.

II Apreciação da questão

O que está, assim, em causa é a apreciação dos direitos adquiridos pelos profissionais que à data da publicação do Estatuto não preenchiam o requisito necessário para a sua inscrição, ou seja, serem titulares de licenciatura na área da ciência económica (cfr. art.º 6º, n.º 1, do Estatuto). Profissionais estes, que vinham exercendo a sua profissão legalmente há largos anos, encontrando-se inclusive a sua situação reconhecida para efeitos fiscais.

O facto de o Estatuto da Ordem dos Economistas não ter previsto um regime transitório especial para estas situações, em número que será certamente significativo, de profissionais que ficam de um dia para o outro impedidos de exercer a sua profissão, apesar de uma experiência forjada ao longo de muitos anos, torna-se merecedor de reparo e induz uma reparação do dano criado. Em situação semelhante, relativamente aos Técnicos Oficiais de Contas, a própria Lei reconheceu que existiam direitos adquiridos que importava acautelar mediante a criação de um regime transitório que permitisse conciliar os objectivos prosseguidos pela reforma legislativa em causa com os legítimos interesses dos profissionais à data em funções. Assim, através da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, permitiu-se que, a título excepcional, se admitisse a inscrição como técnico oficial de contas de responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, no período decorrido entre 1 de Janeiro de 1989 e 17 de Outubro de 1995, de entidades que possuíssem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade.

De facto, não se criando um regime transitório que acautele os direitos adquiridos por estes profissionais é o próprio direito constitucional ao trabalho, vertido no art.º 58º da Constituição que se encontra posto em causa. Isto porque, como é em geral reconhecido pela doutrina (cfr. por exemplo J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, In “Constituição da República Portuguesa Anotada”,

pág. 315, em anotação ao art.º 58º), o direito ao trabalho goza, pelo menos nas suas dimensões negativas, do regime próprio dos direitos, liberdades e garantias, por via do art.º 17º da Constituição.

III Conclusões

Como Vossa Excelência certamente concorda, haverá que mitigar os efeitos da alteração da lei, especialmente em situações como a 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 as soluções legislativas encontradas 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.º 20º da 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, alteração ou revogação, ou sugestões para a elaboração de nova legislação (...)*”. É o que me parece que se justifica no presente caso.

Assim,

Recomendo

Que se crie um regime transitório para a aplicação do Decreto-Lei n.º 174/98, de 27 de Junho, que aprovou o Estatuto da Ordem dos Economistas, com vista a salvaguardar a situação dos profissionais que vinham exercendo regular e comprovadamente esta profissão até à data da publicação deste diploma, embora não detentores do requisito legalmente exigido pelo mesmo de serem titulares de licenciatura na área da ciência económica.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Educação

R-2627/95
Rec. n.º 9/B/00
2000.03.09

1. O Decreto-Lei n.º 108/95, de 20 de Maio, veio fixar o regime de transição do pessoal dos antigos serviços sociais do ensino superior, extintos

pelo Decreto-Lei n.º 129/93, de 22 de Abril, para os actuais serviços de acção social existentes nas universidades, criados para responder às necessidades de alterações no âmbito da acção social no ensino superior, em cumprimento do disposto na Lei de Autonomia Universitária.

O mencionado diploma procedeu ao estabelecimento dos termos da transição, definindo por um lado que o pessoal operário e auxiliar a contratar para os diversos serviços ficaria sujeito ao regime do contrato individual de trabalho, não adquirindo a qualidade de agente administrativo, pese embora remunerado de acordo com a escala salarial da função pública aplicável à categoria a que correspondessem as funções a desempenhar (art.º 1.º) e, por outro, que os funcionários que à data da entrada em vigor do diploma se encontrassem a exercer funções naqueles mesmos serviços transitassem para os lugares dos novos quadros, nos termos definidos pelo art.º 2.º da legislação. Finalmente, dispôs o Decreto-Lei n.º 108/95 no sentido de que o pessoal que à data da respectiva entrada em vigor já exercesse funções de carácter permanente nos mesmos serviços, com sujeição à disciplina e hierarquia, e que não tivesse, naquela mesma data, possibilidade de integrar os quadros mencionados, ficasse sujeito ao regime do contrato individual de trabalho, não adquirindo em caso algum a qualidade de agente, não obstante estar remunerado igualmente de acordo com a escala salarial da função pública aplicável à categoria a que correspondessem as tarefas a cumprir (art. 3.º).

É a situação destes últimos trabalhadores dos actuais serviços de acção social do ensino superior que interessa abordar nesta sede, não na perspectiva do regime laboral que enquadra o exercício das funções em causa, mas no âmbito do regime da protecção social a que estão actualmente sujeitos, matéria que, conforme se tentará demonstrar, conheceu no caso concreto do pessoal dos Serviços de Acção Social da Universidade do Porto contornos específicos, motivando que me dirija a Vossa Excelência nos termos gerais constantes da recomendação que adiante formularei.

2. Será precisamente à luz da evolução da situação particular do pessoal dos actuais Serviços de Acção Social da Universidade do Porto que importa apresentar a questão. Assim, os trabalhadores dos antigos serviços sociais do então Centro Universitário do Porto foram admitidos como tal ao abrigo do n.º 2 do art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 46.667, de 24 de Novembro de 1965, preceito que foi introduzido neste diploma pelo art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 47.658, de 28 de Abril de 1967, e que veio a permitir que o director do Centro ajustasse “*personal segundo o regime aplicável nas empresas privadas, ficando (...) esse pessoal com estatuto idêntico ao do que trabalha nestas empresas, quanto a direitos e obrigações (...)*”. Mais tarde, o Decreto-Lei n.º 132/80, de 17 de Maio,

que impôs o quadro normativo da organização dos diversos serviços sociais do ensino superior, e que, relativamente à situação do respectivo pessoal pretendeu “*proceder a uma uniformização dos vários regimes existentes, bem como a sua normalização, através da criação de quadros adequados às necessidades e à contemplação dos legítimos interesses e expectativas daqueles que neles têm exercido funções*” (cf. preâmbulo do diploma), veio garantir, no seu art.º 40.º, ao pessoal que a qualquer título desempenhasse funções naqueles serviços à data da respectiva entrada em vigor, a colocação nos novos serviços, nos termos a definir por decreto regulamentar para cada um desses serviços (cf. igualmente art.º 39.º). No que toca aos Serviços Sociais da Universidade do Porto, tal imposição consubstanciou-se no Decreto Regulamentar n.º 68/85, de 24 de Outubro, o qual, na prossecução deste objectivo, procurou “*ter em conta a exigência fundamental de respeito pelos legítimos interesses e muito justas expectativas*” dos trabalhadores em apreço, conforme resulta do respectivo preâmbulo. Designadamente pode ler-se no art.º 58.º deste diploma o seguinte: “*O pessoal não vinculado à função pública que, encontrando-se a prestar serviço nos SSUP ao abrigo da legislação geral do trabalho à data da entrada em vigor do presente diploma, opte pela não integração ou não possa ser integrado no quadro anexo a este diploma, será remunerado com vencimentos e outras regalias correspondentes aos dos funcionários públicos integrados em carreiras e categorias com conteúdos funcionais equivalentes, não podendo ter tratamento mais favorável do que o aplicável aos restantes trabalhadores*”.

É no quadro legislativo acima referenciado e especificamente com base no disposto no art.º 40.º do identificado Decreto-Lei n.º 132/80 que, por despacho de 14 de Janeiro de 1981 do Órgão Directivo da Caixa Geral de Aposentações, foi permitida a inscrição do pessoal em apreço nesta instituição de previdência social, com efeitos reportados a 01 de Julho de 1979.

Sucedeu que, conforme referi, o Decreto-Lei n.º 129/93, de 22 de Abril, que estabeleceu as bases do sistema de acção social no âmbito das instituições de ensino superior, veio extinguir os serviços sociais até à data existentes, preservando a transição do pessoal neles inseridos para os novos serviços nos termos que viriam a ser definidos pelo diploma que é objecto desta análise, atrás devidamente explicitados. Assim, e perante o teor do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 108/95, dirigiram os Serviços de Acção Social da Universidade do Porto uma missiva à Caixa Geral de Aposentações no sentido de serem esclarecidos sobre a manutenção ou não do direito à inscrição daqueles trabalhadores naquela entidade, ao que esta respondeu deverem os mesmos passar a descontar para o regime geral de previdência, responsabilizando-se a Caixa pelo período, no caso de 16 anos, em que foram pagas as quotas para o regime de segurança social da

função pública (conforme dados constantes de processo que a propósito da matéria aqui em análise se encontra pendente nesta Provedoria de Justiça).

3. Propositadamente optei por iniciar a presente exposição com uma resenha da evolução da legislação que envolve a questão que aqui se coloca, para sublinhar que o que está em causa não é o regime global consagrado actualmente pelo Decreto-Lei n.º 108/95, nem sequer quanto aos destinatários incluídos no seu art.º 3.º, antes a compatibilização da decorrência legal desta última estatuição para efeitos de regime de segurança social aplicável com o passado legislativo acima descrito. Perante a inequívoca expressão “não adquirindo, em caso algum, a qualidade de agente” constante da parte final do n.º 1 do art.º 3.º do diploma, a que não acresce qualquer tipo de ressalva, não restarão dúvidas sobre a impossibilidade actual do pessoal em causa descontar para a Caixa Geral de Aposentações, já que os mesmos não são nem funcionários nem agentes do Estado, conforme exige o art.º 1.º do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 09 de Dezembro. Não pode por isso ser outra a interpretação a fazer pela Caixa Geral de Aposentações quanto à situação concreta dos destinatários da norma aqui em foco.

Não se pretende de forma alguma fazer aqui qualquer tipo de apreciação a propósito da natureza do vínculo laboral do pessoal incluído na previsão do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 108/95. De resto, o regime do contrato individual de trabalho sempre foi o regime ao abrigo do qual esses trabalhadores exerceram as suas funções nos serviços sociais da universidade. O que acontece é que no âmbito da interpretação da legislação anterior ao estabelecimento das bases sobre a relação de emprego público, aprovada pelos Decretos-Lei 184/89 e 427/89, todo o pessoal que exercesse funções na administração pública em regime de contrato individual de trabalho, com sujeição à direcção e disciplina dos seus órgãos, era tido como agente administrativo, sendo possível daí extrair o direito dos mesmos à inscrição na Caixa Geral de Aposentações, nos termos do art.º 1.º do respectivo Estatuto, como aliás foi feito. Este direito, concedido em 1981, foi retirado com a introdução, na redacção do art.º 3.º, n.º 1, do diploma de 1995, da expressa qualificação legal dos mesmos como não sendo agentes administrativos.

4. As reformas estruturais implicam necessariamente alterações ao nível legislativo, muitas vezes com sacrifício de expectativas jurídicas dos destinatários das modificações operadas. Não se fazem mudanças significativas, como a que respeitou por exemplo à matéria da autonomia universitária, sem pôr em causa de uma forma ou outra interesses legítimos até então definidos. Importará no entanto colidir o menos possível com direitos em formação e salvaguardar na medida do sustentável expectativas jurídicas entretanto criadas. Em nome da

construção de um verdadeiro Estado de Direito, não pode o legislador limitar-se a concretizar, sem conexão com o passado, os direitos, liberdades e garantias que a Constituição em cada momento atribui aos cidadãos. O processo histórico e a evolução designadamente de índole legislativa inerente à construção desse Estado de direito é um importante indicador a ter em conta na prossecução e desenvolvimento dos princípios e valores que lhe estão inerentes, sob pena de os cidadãos interiorizarem um sentimento negativo decorrente de uma actuação pouco estruturada do legislador no aprofundamento dos direitos, liberdades e garantias, afinal a principal referência de um verdadeiro Estado de direito democrático. Diferentemente de outras situações em que se registaram importantes alterações de índole legislativa, mesmo no âmbito do regime de segurança social, mas em que tais modificações reflectiram um equilíbrio razoável entre a salvaguarda das expectativas jurídicas dos seus destinatários e a necessidade imperiosa da reformulação legal do regime - por exemplo, na sequência da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 329/93, de 25 de Setembro, em que modificações substanciais foram introduzidas no regime geral de segurança social decorrentes da inadequação do regime até então vigente à realidade social, económica e demográfica a que se aplicava, tendo as alterações ocorrido por um lado dentro do quadro legislativo já anteriormente aplicável aos destinatários e, por outro, com salvaguarda de importantes mecanismos de transição -, entendo que no caso de que nos ocupamos as expectativas jurídicas dos cidadãos destinatários do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 108/95, no âmbito da implicação que tal estatuição registou ao nível do regime de segurança social aplicável, eram salvaguardáveis de forma sustentável, o que no entanto não se verificou.

O regime de aposentação da função pública é globalmente mais favorável do que o regime associado ao contrato individual de trabalho em termos que me dispense aqui de explicitar. Mesmo beneficiando do regime da pensão unificada, nunca o pessoal abrangido pela solução legal vigente auferirá uma pensão de reforma equiparada à que obteria descontando todo o tempo de serviço para a Caixa Geral de Aposentações. A expectativa jurídica criada no seio da situação descrita - sendo certo que alguns dos destinatários da norma eram subscritores da Caixa há 16 anos, ou seja, tinham já percorrido quase metade do tempo de serviço completo que, no âmbito da legislação aplicável, confere o direito à aposentação por inteiro - justificaria que o legislador tivesse salvaguardado a possibilidade de continuarem os destinatários do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 108/95 a efectuar os respectivos descontos para aquela instituição de previdência, caso já o fizessem até à data, introduzindo naquela lei um dispositivo nesse sentido.

Noto, aliás, que mesmo após 1989 e por mais seis anos, persistiu a

aceitação dos respectivos descontos para a Caixa Geral de Aposentações, assim continuando a formação da situação de confiança materialmente fundada.

De facto, a situação em análise neste processo, âmbito da presente recomendação, é manifestamente circunscrita, tanto ao nível dos destinatários abrangidos como das implicações orçamentais da medida, sendo certo que ao encargo que a mesma representaria para o Estado haverá sempre que subtrair os descontos actualmente feitos pelo mesmo para o Centro Nacional de Pensões no que ao caso concreto diz respeito.

5. Em nada contenderia tal solução com a constante do art.º 1.º do mesmo diploma, que apenas faz a previsão para futuras contratações. A criação das expectativas jurídicas acima referidas constituiria fundamento material bastante para a diferenciação de regimes que entraria assim em vigor, sem se correr o risco de se estar a estabelecer por via legal uma situação de desigualdade insustentável no quadro jurídico-constitucional. Tal salvaguarda foi de resto concretizada noutras situações operadas de mudança ou da natureza jurídica das entidades empregadoras ou do vínculo laboral dos trabalhadores. Acresce que as expectativas criadas no âmbito do caso que nos ocupa seriam tanto ou mais fundadas dado não ter ocorrido qualquer alteração do estatuto laboral dos trabalhadores, não desconhecendo nem estes, nem o empregador, nem a instituição de previdência da função pública que na base dos descontos efectivados até à entrada em vigor da legislação de 1995 estava um vínculo laboral de natureza privada, sendo, isso sim, alheias aos trabalhadores as interpretações viáveis no âmbito da legislação então aplicável, mormente quanto ao regime da segurança social de que poderiam ser beneficiários. A solução aqui propugnada não teria então o significado de constituir um grave desvio ao regime geral da aposentação, atentas todas as considerações acima tecidas.

Por tudo o que acima resulta exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência

a) a introdução, no art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 108/95, de 20 de Maio, de um novo preceito (que constituiria o seu n.º 3), salvaguardando a possibilidade de o pessoal nas condições descritas no n.º 1 do mesmo art.º 3.º, poder, se assim o entendesse, continuar a descontar para a Caixa Geral de Aposentações, se já o fazia no âmbito da legislação anterior;

b) ainda a introdução de um outro preceito no mesmo art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 108/95, de 20 de Maio (constituindo desta feita o seu n.º 4), no sentido de a produção de efeitos da salvaguarda a introduzir nos termos acima recomendados ser reportada à data da entrada em vigor do próprio diploma. Deve no en-

tanto ser concedido aos destinatários da norma um prazo razoável, a partir da data da introdução da alteração aqui proposta, para o exercício desse direito de opção, que veria os respectivos efeitos reportados, conforme referido, à data da entrada em vigor do próprio Decreto-Lei n.º 108/95, de 20 de Maio.

Aguarda resposta

A
Sua Excelência
o Ministro da Defesa Nacional

R-712/00
Rec. n.º 11/B/00
2000.03.27

I Exposição de motivos

Em queixa que me foi dirigida, contestava-se a justiça da resolução de um caso concreto, em que o interessado tinha provado todos os requisitos necessários à qualificação como equiparado a deficiente das Forças Armadas (DFA), nos termos do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 319/84, de 1 de Outubro, sendo que tal qualificação apenas lhe não teria sido concedida devido à verificação do prazo de caducidade três meses, previsto no art.º 2.º, n.º 3, do mesmo diploma para requerer a mesma, mau grado a sua posterior reabertura por mais 90 dias pelo Decreto-Lei n.º 267/88, de 1 de Agosto.

Apesar de não ter dado provimento a esta queixa, no sentido de considerar inconstitucional a fixação do prazo de caducidade referido, entendi apurar se seria ou não conveniente sensibilizar Vossa Excelência para a alteração da norma em questão.

Devo preliminarmente fazer notar que recentemente tive ocasião de solicitar ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 319/84, na parte em que restringe o acesso a estes benefícios a cidadãos portugueses. Apesar de ter caducado a possibilidade de se requerer a equiparação aí prevista, a declaração de inconstitucionalidade mantém no entanto o seu interesse, na medida em que evita a perda de benefícios daquele diploma decorrentes para quem venha a perder a nacionalidade portuguesa.

Ouvida a Associação de Deficientes das Forças Armadas (ADFA), fui informado de que existirá cerca de uma dezena de casos de pessoas em idênti-

cas condições às do que me foi presente, com processos concluídos e prova feita dos requisitos necessários à qualificação como DFA, apenas não a obtendo devido à referida caducidade.

Igualmente me foi referido existir ainda um número indeterminado de pessoas em situação de poder requerer a qualificação como DFA, ao abrigo daquele diploma, e que não o fizeram, quer por desconhecimento dessa possibilidade, sendo na maioria pessoas que ficaram nas ex-colónias, quer por dificuldade grave na deslocação a Portugal para instruírem o processo.

Refira-se ainda que, a acrescer ao referido, existem outros motivos que impossibilitaram o aproveitamento dos dois períodos para apresentação de requerimentos, quais sejam a maior dificuldade na obtenção de elementos probatórios dos acidentes, quer pela distância geográfica, quer pela natureza da actividade no âmbito da qual foi provocada a deficiência, muitas vezes enquadrada de modo informal pela instituição militar, bem como o facto de porventura se encontrar por definir a exigida nacionalidade portuguesa.

II Do direito

O Decreto-Lei n.º 43/76 de 20 de Janeiro manifestou de forma particular a responsabilidade do Estado pelo apoio aos cidadãos que se deficiaram ao seu serviço nas Forças Armadas.

Por apenas prever no seu âmbito os cidadãos que pertencessem às Forças Armadas, veio o Decreto-Lei n.º 319/84, de 1 de Outubro, proceder ao alargamento daquele estatuto àqueles “ *elementos de diversas corporações de segurança e similares existentes nos ex-territórios do ultramar e outros civis, que, comandados, enquadrados ou integrados nas Forças Armadas, actuavam ao lado dos militares em operações de campanha ou de manutenção da ordem pública.*”

No n.º 3 do art.º 2º deste diploma fixou-se o prazo no qual os interessados deviam requerer a sua qualificação como DFA.

Por se ter verificado a escassez de tal prazo, atendendo além do mais ao facto de a legislação em causa só ser aplicável a cidadãos portugueses, sendo certo que muitos dos casos abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 319/84 são de cidadãos originários dos ex-territórios ultramarinos cuja nacionalidade poderia ainda não estar definida, veio o Decreto-Lei 267/88, de 1 de Agosto, promover a abertura de um prazo adicional de três meses. Esta possibilidade foi decerto motivada pela existência de múltiplas reclamações devidas à exiguidade do prazo e às injustiças originadas pelo referido prazo, conforme refere o preâm-

bulo deste diploma.

Contudo, verifica-se que persistem situações de injustiça originadas pela caducidade do referido prazo, conforme referido acima.

Sucedem ainda que não se compreende que no caso dos militares não exista prazo para requerer a qualificação como DFA, ao passo que no caso de pessoas que se tornaram deficientes em idênticas circunstâncias e condições, excepto a de não serem militares mas agentes das forças de segurança ou civis por aqueles enquadrados, já se faça depender tal qualificação do cumprimento de um estreitíssimo prazo, sob pena de caducidade.

Noto, como referi acima, que persistem situações de pessoas com inegável direito moral de reparação nacional, devendo beneficiar do conjunto de direitos e regalias que o estatuto de DFA proporciona e que por motivos meramente formais se vêem forçadas a sobreviver em situações económicas e sociais pouco dignas e com escassas possibilidades de integração social.

Se se pode dizer que o Decreto-Lei n.º 43/76 se aplica não só ao passado mas também ao futuro, sendo um diploma de vocação genérica e permanente, enquanto o regime do Decreto-Lei n.º 319/84 se aplica apenas a factos passados, sendo possível o esgotamento e determinação do seu universo, nem por isso é defensável a adequação da imposição de um prazo de caducidade neste caso, já que é certo que o primeiro dos diplomas referidos não fixa qualquer prazo de caducidade para situações passadas ou mesmo para as futuras, a partir da sua verificação. Não esqueço que a fixação de um prazo pode contribuir para uma maior segurança na apreciação dos factos, também contribuindo para fixar o universo dos beneficiários da norma. No entanto, a circunstância de sempre caber ao requerente a prova dos factos que alega, à maior dilação que lhe seja imputável corresponderá em regra maior dificuldade de ser produzida a prova exigida. Creio que neste aspecto em particular, o Estado português só lucrará em honrar aqueles que ao seu serviço e em situações muito especiais sofreram lesões incapacitantes.

A eliminação do prazo previsto no Decreto-Lei n.º 319/84 é assim, mais do que justa, conveniente para os interesses do Estado. Acrescento que a verificar-se, tal medida resolverá também uma eventual omissão resultante da decisão que o Tribunal Constitucional venha a proferir de provimento do pedido que formulei solicitando a declaração de inconstitucionalidade da restrição da qualidade de DFA ou equiparado a cidadãos nacionais. É que, declarada essa inconstitucionalidade, ela apenas aproveita aos cidadãos estrangeiros que eram portugueses à data de publicação do Decreto-Lei n.º 319/84 ou da do Decreto-Lei 267/88, apenas tendo perdido a nacionalidade depois. Quanto aos que, sendo estrangeiros na mesma altura, não requereram a equiparação no devido tempo por não possuírem o requisito da nacionalidade, ver-lhe-ão novamente

por não possuírem o requisito da nacionalidade, ver-lhe-ão novamente vedada essa possibilidade, agora pelo decurso do prazo.

Para cúmulo, veja-se que da decisão de provimento do meu pedido de fiscalização da constitucionalidade, que se deseja, resultará que quem tenha perdido a nacionalidade portuguesa antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76 poderá ser amanhã reconhecido como DFA e não como equiparado, se for caso disso, pelo simples facto da existência do prazo em questão.

Em face do exposto ,

Recomendo

1º Que a equiparação estabelecida pelo art.º 1º do Decreto-Lei n.º 319/84, da situação dos não militares que se deficientaram em idênticas condições e circunstâncias que os militares, ao regime previsto no Decreto-Lei n.º 43/76, seja feita sem dependência de prazo de caducidade, revogando-se a disposição do n.º 3 do art.º 2º do Decreto-Lei n.º 319/84, ou, caso assim não se entenda embora se não prefira,

2º Que seja estabelecido um novo prazo para requerer a qualificação como equiparado a DFA, nos termos do art.º 1º do Decreto-Lei n.º 319/84, o qual não deverá ser inferior a 6 meses, devendo promover-se uma adequada divulgação do mesmo, nomeadamente através da rede diplomática e consular portuguesa nos antigos territórios do ultramar.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal
de Marco de Canaveses

R-2186/99
Rec. nº 12/B/00
2000.03.29

Chegou ao meu conhecimento o teor do art.º 264.º do Código de Posturas desse município. No seu n.º 1 prevê-se a aplicação de pena de expulsão dos lugares dos terrados das feiras e mercados a quem pratique alguma das infracções aí elencadas. No n.º 2 do mesmo artigo atribuem-se efeitos perpétuos a esta sanção, já que se determina que “os infractores não poderão, futuramente, arrematar ou adquirir quaisquer lugares de terrado das feiras e mercados, ..., assim como não poderão ser empregados de qualquer rematante de lugares de mercados ou feiras.”

Está assim em causa quer a liberdade de iniciativa económica, quer a de exercício de profissão, restringidas por efeito da aplicação destas sanções.

Um inquestionável princípio geral das restrições dos direitos, liberdades e garantias, expresso pelo art.º 18.º da Constituição, é naturalmente o da sua necessidade, adequação e proporcionalidade aos fins que visa proteger. Neste caso, quer o tipo de sanção, quer a sua conformação, rectius duração, devem obedecer a este princípio, não havendo lugar para a previsão de sanções manifestamente excessivas ou desadequadas à censurabilidade do facto e do seu agente.

Nos termos do art.º 2º do Código de Posturas Municipais, a violação das normas dele constantes constituem contra-ordenação, punidas com coima, coima esta que se traduz na obrigação do pagamento de certa quantia.

De modo bastante anómalo, para as infracções previstas nas várias alíneas do n.º 1 do art.º 264.º não está prevista qualquer sanção pecuniária. Tal basta para se considerar a inconstitucionalidade de tal norma, já que a Constituição apenas prevê como formas de direito sancionatório o direito penal, o contra-ordenacional e o disciplinar. Não estando em causa este último, por nenhum poder de direcção, público ou privado, ou subordinação jurídica existir no caso regulado pela norma, afastada a hipótese da contra-ordenação pela inexistência de coima, não sendo viável considerar a via do direito penal, por manifestamente carecer de competência essa autarquia para estabelecer penas e definir crimes, necessário se torna concluir que estamos perante um quarto género, não constitucionalmente admitido excepto por autorização parlamentar.

Em caso idêntico já o Tribunal Constitucional teve a oportunidade de se pronunciar, declarando com força obrigatória geral a inconstitucionalidade da criação da medida de inibição do uso do cheque, também por não ser reconduzível a nenhum dos géneros sancionatórios admitidos pela Constituição (cfr. acórdão 430/91, publicado no DR, I-A, 1991.12.07).

Necessário se torna, assim, que seja alterada a punição prevista para as situações elencadas no art.º 264.º do código de posturas, postulando-se a título principal uma coima e, querendo, a título acessório sanções do género das actualmente existentes.

Esta última situação só é possível porque, admitindo que se trata da previsão de uma contra-ordenação, é manifestamente necessário integrar as disposições punitivas do Código de Posturas no quadro do regime geral das contra-ordenações, regulado pelo Decreto-Lei 433/89, de 27 de Outubro. Este diploma prevê no art.º 21º a possibilidade de a lei cominar simultaneamente com a coima outras sanções acessórias, entre elas, a interdição de exercer uma profissão ou uma actividade. O nº 2 do citado artigo refere ainda que esta sanção tem a duração máxima de dois anos. Desta forma, será sempre impossível o estabelecimento de uma sanção perpétua, como a actualmente existente, o que, mesmo

a admitir-se posição contrária à que defendo, sempre feriria a norma de ilegalidade, já que não pode presumir-se que a limitação estabelecida a uma sanção acessória não seja aplicável a uma sanção principal.

Como terceiro elemento que impõe a imediata alteração da disposição em causa, está a ausência de qualquer previsão que permita afeiçoar a gravidade da sanção à da infracção, em termos de necessidade, adequação e proporcionalidade. A norma actualmente existente pune com a mesma sanção, a da expulsão e interdição perpétuas, actos que podem revestir gravidade muito distinta, quer em termos dos contornos do próprio facto quer do grau de censurabilidade do agente.

Ora, em todo o direito sancionatório a proporção entre acto culposo e sanção é inultrapassável, já que se está a restringir o gozo ou exercício de direitos fundamentais.

Nestes termos, a previsão da coima e da eventual sanção acessória deve ser feita de modo a possibilitar essa adequação, designadamente não se devendo prever nem uma quantia nem um período de inabilitação fixos, mas sim numa moldura que permita uma efectiva justiça no caso concreto.

Face ao exposto,

Recomendo

à Câmara Municipal de Marco de Canaveses, na pessoa de V.^a Ex.^a, que promova a rápida alteração do art.º 264.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Posturas desse município, estabelecendo como sanção a título principal uma coima de valor variável e, eventualmente, uma sanção acessória do género da actualmente prevista, com uma moldura temporal que permita uma adequação da pena à gravidade da infracção praticada e à culpa demonstrada pelo seu agente, sem nunca exceder o limite de dois anos; que caso tenha sido aplicada a medida sancionatória actualmente prevista não sejam repercutidos os seus efeitos senão nos dois anos imediatos.

Recomendação parcialmente acatada

A
Sua Excelência
o Ministro do Equipamento Social

R-2142/94
Rec. nº 17/B/00
2000.05.31

A Dos factos

O Provedor de Justiça recebeu uma reclamação onde se invoca a injustiça atinente à circunstância de o art.º 3º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de Março, restringir a atribuição do subsídio especial de renda aos casos em que o arrendatário sofre de deficiência com determinado grau de incapacidade.

De acordo com a reclamação, aquela prestação deveria igualmente ser concedida nos casos em que um dos membros do agregado familiar, que não o arrendatário, sofre de deficiência com as características acima descritas e desde que preenchidos os demais requisitos previstos no n.º 1 do art.º 25º da Lei 46/85 (*ex vi* art.º 3º, n.º 1, do decreto-lei n.º 68/86).

O caso concreto exposto a este Órgão do Estado consiste num agregado familiar composto por um casal, em que ambos os membros são pensionistas, um por invalidez e outro por velhice, e que não dispõem de outros rendimentos para além das suas pensões.

Sucedde, porém, que é o elemento reformado por velhice quem figura no contrato de arrendamento como arrendatário, pelo que não lhes é reconhecido o direito a subsídio de renda, quer em função dos rendimentos auferidos e renda paga, quer atendendo à incapacidade de um dos membros do agregado.

Não obstante, esta Provedoria de Justiça diligenciou junto de Sua Excelência o Ministro do Equipamento, Planeamento e da Administração do Território, no sentido de apurar qual a disponibilidade do Governo para alargar a atribuição do subsídio especial para arrendatários deficientes aos casos em que num agregado familiar, como o que está em causa, a deficiência pertence não ao arrendatário mas ao respectivo cônjuge. A resposta foi, porém, evasiva, não se tendo o Governo mostrado sensibilizado para a aludida alteração legislativa, refugiando-se em apreciações *de jure constituto* e não *de jure constituendo*.

A percepção de ter sido mal entendido leva-me, atentas as evidentes razões de justiça, a insistir por este meio junto de Vossa Excelência.

B Do direito

A Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro, veio disciplinar os regimes de renda livre, condicionada e apoiada nos contratos de arrendamento para habitação estabelecendo, para além do regime geral de subsídio de renda a que têm acesso os inquilinos cujas rendas ficaram sujeitas à correcção extraordinária nela estabelecida, um subsídio de renda a inquilinos deficientes, com grau de incapaci-

dade igual ou superior a 60%.

O Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de Março, diploma que regula a matéria do subsídio de renda, determina no seu art.º 3º, n.º 1, que *“aos arrendatários que sejam deficientes, com grau de incapacidade igual ou superior a 60%, é atribuído um subsídio de renda de montante a determinar caso a caso, tendo em conta o disposto no n.º 1 do art.º 25º da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro”*.

Apesar do art.º 3º, n.º 1, al. i), do Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, diploma que aprovou o regime do arrendamento urbano, ter procedido à revogação da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro, o art.º 12º do mesmo diploma manteve em vigor os artigos 22º a 27º e 36º da Lei n.º 46/85, bem como o Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de Março, *“(…) no que respeita à atribuição do subsídio de renda”*.

Da conjugação das disposições citadas (art.º 3º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 68/86 e art.º 25º, n.º 1, da Lei 46/85) resulta que o subsídio especial para arrendatários deficientes é concedido em função da verificação de três factores: rendimento bruto do agregado familiar, dimensão do mesmo e montante da renda paga.

No caso em apreciação, a conjugação dos referidos factores levou à não atribuição de subsídio de renda, de acordo com as tabelas aprovadas por portarias anuais. Assim, nos termos da legislação em vigor, no caso acima referido, não existe, de facto, direito a subsídio de renda.

Por outro lado, a qualidade de deficiente do marido da interessada também não é, só por si, suficiente para determinar a atribuição do referido subsídio, nos termos do art.º 3º do Decreto-Lei n.º 68/86, de 27.03, porquanto se exige que a deficiência seja do arrendatário, excluindo-se a relevância da mesma situação em qualquer elemento do seu agregado familiar, designadamente do cônjuge.

A Constituição, no seu art.º 66º, estipula que todos têm direito à habitação, estabelecendo o n.º 3 que o Estado adoptará uma política tendente a estabelecer um sistema de renda compatível com o rendimento familiar e de acesso à habitação própria.

De acordo com J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *“Constituição da República Portuguesa Anotada”*, pág. 344, *“(…) o direito à habitação consiste no direito a obtê-la, traduzindo-se na exigência das medidas e prestações estaduais adequadas a realizar tal objectivo. Nesse sentido, o direito à habitação apresenta-se como verdadeiro e próprio direito social”*

E continuam referindo que *“Enquanto tal, o direito à habitação implica determinadas obrigações positivas do Estado (n.º 2, 3 e 4). É, pois, um direito positivo que justifica e legitima a pretensão do cidadão a determinadas*

prestações.”

Trata-se, pois, de um direito social que deve ser garantido pelo Estado, igualmente se lhe impondo como ditame constitucional (cfr. art.º 71º da CRP), a realização de “*uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos deficientes, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos (...)*”.

Estamos, aqui também, perante um direito social propriamente dito na sua vertente positiva, de direito de exigir do Estado a realização das condições de facto que permitam um efectivo exercício dos direitos e cumprimento dos deveres.

Face ao exposto, e revelando-se cada vez mais difícil, para o cidadão normal, fazer face aos elevados preços praticados no mercado do arrendamento, justo será que o Estado apoie os arrendatários portadores de deficiência, proporcionando-lhes um direito de todos os cidadãos.

Nesse intuito, foi criado o subsídio especial para arrendatários deficientes regulamentado no Decreto-Lei n.º 68/86 de 27 de Março.

Na criação e atribuição deste tipo de prestações, não está isento o Estado de respeitar o princípio da igualdade, criando discriminações, sim, mas positivas e abstendo-se de conferir um tratamento desigual ao que é materialmente igual, face aos valores constitucionais.

Ora, o subsídio em causa, devendo ter em consideração os rendimentos do agregado familiar, é justo que possa ser atribuído quando é o cônjuge, ou pessoa que viva com o arrendatário em situação semelhante a esta (podendo empregar-se o mesmo critério estabelecido para efeitos da Lei n.º 135/99 de 28 de Agosto), e não o próprio arrendatário o portador da deficiência em causa. Na verdade, o que releva para o apoio em causa é a situação do deficiente, naturalmente integrado numa família, dependendo as suas condições de subsistência do conjunto dos rendimentos familiares e não apenas da sua situação eventual como pensionista, devendo, portanto, a existência de um cidadão portador de deficiência no agregado familiar ser tido em conta para efeitos da atribuição do subsídio ao arrendamento. Só assim se logrará realizar um efectivo direito à habitação e à protecção social do cidadão portador de deficiência.

Acresce ainda que, muitas vezes, o facto de ser ou não o deficiente o titular do arrendamento é uma circunstância meramente fortuita, por vezes em arrendamentos anteriores à criação do subsídio em causa, não sendo justo nem adequado fazer depender a concessão deste apoio de um critério tão arbitrário ou, em alternativa, fazer colocar o deficiente na subordinação à boa vontade do senhorio, ao permitir a transmissão do arrendamento, por vezes em troca de

contrapartidas injustificáveis.

Como afirmei, o apoio social em causa deve ser prestado a quem se encontra nas condições materialmente definidas pelo âmbito com que foi criado, com independência de critérios formais que não correspondem a valorações constitucionalmente aceites. Para a Constituição e em termos de garantia do direito à habitação, é perfeitamente irrelevante que seja a pessoa portadora de deficiência a arrendatária, tão logo viva em economia comum com esta.

Face ao exposto,

Recomendo

o alargamento do âmbito de aplicação do art.º 3º do Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de Março, relativo à atribuição de subsídio especial para arrendatários deficientes, de modo a abranger não só a situação em que é o arrendatário o deficiente mas o seu cônjuge ou a pessoa que viva com o arrendatário em condições análogas ao mesmo.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
O Secretário de Estado da Defesa do Consumidor

R- 2468/98
Rec. nº 22/B/00
2000.09.11

Uma associação de defesa dos consumidores solicitou a intervenção do Provedor de Justiça relativamente a diversas questões relativas à realização de concursos através do serviço de audiotexto. De entre as questões suscitadas sobressai a do acesso ao regulamento daqueles concursos, matéria que constitui o objecto desta minha missiva a Vossa Excelência.

Segundo a reclamante, verifica-se que a generalidade das mensagens de publicidade a concursos promovidos pelo sistema de audiotexto mencionam que o respectivo regulamento se encontra à disposição do consumidor, omitindo, porém, qualquer referência à forma de lhe aceder.

Não contestará Vossa Excelência que o conhecimento prévio das regras que presidem à realização de concursos constitui, inegavelmente, um elemento essencial para a formação livre e consciente da decisão de concorrer que, nesta modalidade, implica o pagamento do preço correspondente à chamada telefónica de valor acrescentado necessária à participação no concurso.

Por outro lado, a disponibilização do regulamento pelo prestador do

serviço de audiotexto que promove o concurso terá que se integrar no dever de informação ao consumidor que sobre aquele impende, por força do disposto no art.º 8º, n.º 1, da Lei 24/96, de 31 de Julho, cujo cumprimento implicará, no caso vertente, que seja facultada ao consumidor informação completa acerca das regras concursais.

A simples menção na mensagem publicitária da disponibilidade do regulamento, sem publicitação do seu conteúdo ou da forma de a ele aceder, não permite o esclarecimento do consumidor sobre as condições de realização do concurso, restando-lhe, eventualmente, a possibilidade de informação através da linha telefónica de valor acrescentado disponibilizada para o concurso, situação que, pelos custos adicionais que acarreta, remete a própria prestação da informação para a condição de prestação de serviços, situação inaceitável à luz dos direitos do consumidor.

Talvez pela especificidade da questão, o Decreto-Lei 175/99, de 21 de Maio, diploma regulador da publicidade aos serviços de audiotexto, é omissivo neste particular. É certo que o preceito contido no seu art.º 2º, n.º 1, exige que a publicidade de serviços de audiotexto contenha a identificação do prestador, porém não parece que este requisito conceda neste ponto tutela segura ao consumidor, atendendo a que essa exigência legal não assegura a possibilidade de contacto directo e imediato entre este e a empresa por outros meios que não a linha de valor acrescentado.

Por outro lado, mesmo que se entendesse que a exigibilidade de divulgação das regras que presidem ao concurso se enquadraria no âmbito das condições de prestação do serviço, de menção obrigatória por força do art.º 2º, n.º 1, do mesmo diploma, as características próprias da mensagem publicitária sempre tornariam muito difícil a sua apreensão no contexto da mensagem publicitária.

Em face da desprotecção do direito à informação do consumidor que nestes casos se verifica,

Recomendo

a Vossa Excelência que, em próxima revisão do Decreto-Lei 175/99, seja consagrado um regime que vincule a realização de concursos por sistema de audiotexto ao dever de garantir o acesso dos consumidores às regras que a eles presidem, seja através de um número de telefone (eventualmente uma linha azul ou, pelo menos, uma linha de telefone fixo comum) divulgado no decurso da mensagem publicitária, seja por intermédio de outra solução que se entenda adequada à salvaguarda dos direitos desta forma postos em causa.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Agricultura,
do Desenvolvimento Rural e das Pescas

R-4742/98
Rec. n.º 23/B/00
2000.12.28

1. Entende esse Ministério da Agricultura, numa interpretação dos preceitos legais aplicáveis que me permito nesta sede não apoiar, que as indemnizações definitivas no âmbito da reforma agrária, na circunstância em que os bens nelas englobados foram objecto de posterior devolução, serão sempre apenas atribuídas às pessoas que, à data da expropriação, nacionalização ou ocupação daqueles bens, tinham, sobre estes, a titularidade dos direitos pertinentes para a aplicação do quadro normativo em apreço, não atendendo a Administração, na aplicação que faz daquela legislação, às posteriores alterações relativas à titularidade dos direitos em causa, v. g. por via da compra e venda dos bens ou da respectiva transmissão por morte.

Esta interpretação da lei, que se concede, na maior parte dos casos concretos, poder não acarretar quaisquer consequências, permitirá, no entanto (e foi possível a este Órgão do Estado verificar a existência de situações concretas no sentido a seguir apontado), que alguns dos titulares dos direitos protegidos no âmbito da mencionada legislação – precisamente os que não eram titulares à data da expropriação, nacionalização ou ocupação dos bens mas que, em virtude da aquisição dos direitos aqui em foco, acabaram por sê-lo ainda durante o período anterior à devolução daqueles –, se vejam impossibilitados de requerer a atribuição da indemnização definitiva devida sobre aqueles bens, pelo tempo em que, já titulares de direitos sobre os mesmos, estes se encontravam ainda ocupados. E isto na medida em que, conforme já explicitado, entende esse Ministério que os processos de indemnização definitiva apenas podem ter como titulares os titulares dos direitos sobre os bens à data da respectiva expropriação, nacionalização ou ocupação, considerando-se o Governo alheio às modificações que, ainda no período da ocupação, possam eventualmente ter moldado a situação jurídica dos bens em causa, e ocasionado o aparecimento de sucessivos titulares dos mesmos direitos sobre os mesmos bens, até à devolução destes.

Serve assim o presente para comunicar a Vossa Excelência o meu desacordo relativamente à posição que esse Ministério assume quanto à questão

colocada, não só na medida em que a legislação que lhe é aplicável não levará à interpretação que lhe é dada pelo Governo, restringindo esta onde aquela o não faz, como pelo facto de a solução por que enveredou esse Ministério potenciar, aplicada a determinados casos concretos, situações de manifesta injustiça.

2. Assim, refere o art.º 3.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, que as indemnizações definitivas visam compensar "a privação temporária do uso e fruição dos bens indicados no artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e c) (do diploma, na redacção conferida pelo art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 199/91, de 29 de Maio), no caso de devolução desses bens em momento ulterior ao da sua nacionalização ou expropriação". O mesmo diploma, desta feita na redacção que lhe foi dada pelo art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, estabelece, no seu art.º 5.º, n.º 1, que "a indemnização pela privação temporária do uso e fruição prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º corresponderá ao valor do rendimento líquido dos bens durante o período em que o seu titular tiver ficado privado do respectivo uso e fruição, tendo em conta a exploração praticada nos prédios rústicos à data da sua expropriação ou nacionalização, ou da sua ocupação, no caso de esta a ter precedido". Da mesma forma, dispõe o art.º 14.º, n.º 1, do diploma (após a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 38/95) que "os proprietários ou titulares de outros direitos reais de gozo sobre bens nacionalizados ou expropriados a quem tenham sido devolvidos esses bens em data posterior à da ocupação, nacionalização ou expropriação terão direito a uma indemnização pela privação temporária de uso e fruição dos bens devolvidos".

A Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, concretizando os princípios acima definidos, prescreve, no seu art.º 2.º, n.º 1, que "o valor definitivo da indemnização pela privação temporária do uso e fruição do património fundiário expropriado, nacionalizado ou meramente ocupado e posteriormente devolvido, será calculado com base nos rendimentos líquidos médios, já actualizados (...), multiplicados pelo número de anos em que se verificou a privação efectiva dos bens, contados desde a data da ocupação até à sua posterior posse ou detenção pelo ex-titulares (...)".

3. A análise do teor dos preceitos que importarão para a apreciação da presente situação, acima transcritos, levará às seguintes conclusões. Antes de mais, que serão indemnizados, no âmbito do referido diploma, os titulares do direito de uso e fruição sobre os prédios expropriados ou nacionalizados ao abrigo da legislação sobre reforma agrária, ou apenas ocupados, nos termos aí explicitados, quando os mesmos foram posteriormente objecto de devolução. Por outro lado, que a indemnização corresponderá ao valor do rendimento líquido dos bens, precisamente durante o período em que os respectivos titulares

ficaram privados daquele uso e fruição. Finalmente, que o referido cálculo da indemnização terá por base a exploração praticada nos prédios à data da sua expropriação ou nacionalização, ou da sua ocupação se esta for anterior.

Não se revelará, desta forma, rigorosa a conclusão contida em informações desse Ministério, cujas cópias constam do presente processo, quando nelas se afirma que "o DL 199/88 no Art.º 3.º n.º 1 e n.º 2 prevê a indemnização dos titulares dos direitos à data das ocupações", já que o que se reportará à data das ocupações serão os valores da exploração praticada nos prédios, para efeitos do cálculo das indemnizações, e não os titulares dos direitos protegidos. Pelo que a lei não exclui a circunstância de a titularidade do direito à indemnização aqui em causa poder vir a pertencer ou também a pertencer a outras pessoas que não os titulares daquele direito à data da expropriação, nacionalização ou ocupação, pessoas essas que terão, em momento ainda anterior à devolução, adquirido por qualquer forma, e mesmo conhecendo a situação de ocupação dos prédios, o direito em foco. Estas pessoas terão estado igualmente privadas do uso e fruição dos bens até à respectiva devolução, não afastando a lei a possibilidade de também elas poderem vir a ser indemnizadas, relativamente ao período em que, desde a data da aquisição do direito ao uso e fruição dos bens até à devolução destes, não o puderam exercer em virtude da ocupação.

O conceito de "pessoa" ou de "interessado" a que se refere a legislação, no art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 199/88 ou no art.º 6.º da Portaria n.º 197-A/95, não inviabiliza, decerto, que no mesmo se incluam todos os hipotéticos cidadãos que, durante a ocupação dos bens, possam ter sido titulares dos direitos sobre estes e protegidos no âmbito da referida legislação. Aliás, a lei não parece circunscrever tal conceito ao de titular dos direitos sobre os bens, possibilitando que o mesmo abranja todos os eventuais indemnizandos, nos termos mencionados. Note-se que, até olhando à sistematização da lei, tais dispositivos aparecem no capítulo relativo ao processo para determinação do valor das indemnizações, e não na parte relativa à determinação dos destinatários da lei, na perspectiva dos titulares do direito à indemnização na mesma prevista.

4. Deste modo, nenhuma razão se vislumbra, mormente no âmbito da legislação aplicável, para não serem indemnizados, ao abrigo da mesma, todos os sucessivos titulares do direito de uso e fruição sobre o mesmo bem, cada qual pelo período em que, durante a ocupação daquele, cada um dos então titulares esteve efectivamente privado daquele exercício. A não ser assim, alguns destes titulares ficariam obviamente prejudicados, não lhes sendo atribuída a indemnização concreta que a lei lhes garante pela privação do uso e fruição sobre os bens certos e determinados que lhes foram, em determinado momento e por qualquer via legal possível, affectos, e pelo período em que, já titulares da-

queles direitos, não os puderam exercer.

Tendo em atenção que a legislação em análise visa precisamente compensar os seus destinatários pelos danos causados na sua esfera jurídica pela ocupação, durante um determinado período de tempo, dos bens em causa, dano esse que corresponde, na situação de ocupação, a um dano continuado, mal seria que a lei não indemnizasse, para além dos que o detinham à data da expropriação, nacionalização ou ocupação, todos os eventuais sucessivos titulares do direito de uso e fruição sobre aqueles bens, pelo período de tempo em que cada um deles veio a estar efectivamente privado do seu exercício (sendo que, por exemplo, no caso da aquisição por via sucessória, os efeitos de uma eventual adjudicação de bens no âmbito de um acordo de partilhas, retroagem à data da abertura da herança).

Face ao que fica exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência que os arts.º 3.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, 5.º, n.º 1, e 14.º, n.º 1, do mesmo diploma, desta feita na redacção que lhe foi dada pelo art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, e 2.º, n.º 1, da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, sejam interpretados no sentido de englobarem, na atribuição da indemnização aí consignada, não apenas os titulares dos direitos em causa à data da expropriação, nacionalização ou ocupação dos bens, mas todos os sucessivos titulares desses mesmos direitos, que os tenham adquirido, por qualquer via legal possível, no lapso de tempo que medeia a expropriação, nacionalização ou ocupação e a devolução, e pelo período em que cada um deles esteve efectivamente privado desse exercício.

Resposta não conclusiva

A
Sua Excelência
o Ministro da Agricultura,
do Desenvolvimento Rural e das Pescas

R-3253/98
Rec. n.º 24/B/00
2000.12.29

1. A matéria que enquadra a indemnização devida, no âmbito da reforma agrária, aos proprietários de prédios arrendados à data da sua expropriação, nacionalização ou ocupação, pela privação temporária do uso e fruição dos mesmos até à respectiva devolução - questão central da recomendação que nesta data dirijo a Vossa Excelência -, foi já objecto de ponderação por parte desse Ministério da Agricultura, precisamente a propósito das dúvidas então

surgidas quanto à interpretação das normas aplicáveis. Dessa análise resultou o despacho orientador de Sua Excelência o Secretário de Estado da Agricultura, datado de 24 de Outubro de 1996, cujo teor foi comunicado a este Órgão do Estado pelo ofício da Direcção Regional de Agricultura do Alentejo de 26 de Setembro de 2000, em resposta a um pedido de esclarecimentos feito no âmbito do processo de indemnização definitiva de que é titular o Sr. Dr. X, no qual a questão tem relevância.

Permita-me, Vossa Excelência, discordar da orientação subjacente ao mencionado despacho, já que a mesma, ao multiplicar apenas, para o cálculo da indemnização, o valor da renda à data da ocupação pelo número de anos desde aquela data até ao momento em que os bens passam a estar de novo na posse dos seus proprietários, sem proceder a qualquer actualização desse mesmo valor até à data da devolução, inviabilizará, em prejuízo dos respectivos destinatários, aquilo que a própria lei não veda.

2. Estabelece o art.º 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção que lhe foi introduzida pelo art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, que "os proprietários ou titulares de outros direitos reais de gozo sobre bens nacionalizados ou expropriados a quem tenham sido devolvidos esses bens em data posterior à da ocupação, nacionalização ou expropriação terão direito a uma indemnização pela privação temporária de uso e fruição dos bens devolvidos", sendo que, no caso de prédio arrendado, caberá "ao titular de direito real que dispunha de uso e fruição do prédio uma indemnização pelo não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento" (cf. n.º 4, 2.ª parte, do mesmo dispositivo legal). Concretizando este princípio, estabelece a Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, no seu art.º 2.º, n.º 4, que "nos casos de prédios ou partes de prédios não explorados directamente pelos respectivos proprietários ou usufrutuários e em que os direitos de exploração não foram restabelecidos, a indemnização a que se refere o n.º 1 (pela privação temporária do uso e fruição do património fundiário expropriado, nacionalizado ou meramente ocupado e posteriormente devolvido) corresponde ao valor das rendas não recebidas desde a data da ocupação até ao regresso daqueles bens à posse dos seus titulares".

Importa pois apurar que valor é aquele, procedendo não só à interpretação do teor dos preceitos acima referidos, como à que resultará do enquadramento dos mesmos no regime global das indemnizações do tipo da que aqui nos ocupa.

3. Conforme se pode ler no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 17 de Novembro de 1998, que se debruçou sobre a questão em análise, "mesmo numa interpretação literal do conceito de "rendas não recebidas" pelo

senhorio, pode considerar-se por "rendas não recebidas" todas aquelas que o senhorio, tendo o direito de receber, acabou por não receber. Rendas não recebidas não seriam assim as rendas em vigor à data da ocupação até à posterior devolução do prédio, mas as rendas que o senhorio, a quem o Estado devolveu a propriedade, poderia e teria o direito de receber, durante o período em que o próprio Estado veio a reconhecer, mais tarde, ter-se apoderado indevidamente da propriedade privada". Acrescenta o Tribunal que "o Governo, através de diversas Portarias, fixou os valores máximos do arrendamento rural a vigorar em cada ano, permitindo, assim, que os senhorios pudessem actualizar as rendas até esses limites máximos (...). E reportando-se ao caso concreto, adianta "que a não se ter verificado a nacionalização e a posterior ocupação do prédio em causa, a renda (...) poderia ter sido actualizada pelos senhorios de forma a estes obterem um rendimento que o próprio Estado considerou adequado ao fixar valores máximos de arrendamento rural. Designadamente, nada impedia que o próprio Estado, de acordo com os critérios que ele ponderou como correctos para as rendas a pagar, fizesse a actualização das rendas em causa".

Conclui o mesmo aresto no sentido de que resulta da "análise da legislação específica aplicável ao caso que o Estado procurou indemnizar o proprietário pela privação do uso e fruição do prédio nacionalizado, sendo certo que no âmbito desse conceito de uso e fruição estão abrangidos os poderes do proprietário para "tirar" da coisa todos os rendimentos, todos os proveitos, todas as vantagens de que ela é susceptível (cita-se C. Gonçalves, in "Da propriedade e da posse") e que, entre essas vantagens, se enquadra claramente o poder do proprietário de actualizar as rendas do prédio arrendado". Aliás, o acórdão acaba por dar provimento ao recurso e anular os despachos dos membros do Governo em causa, "por violação, por erro de interpretação, do disposto no art.º 14.º, n.º 4 do D.L. 199/88 de 31 de Maio na redacção do D.L. 38/95 de 14/02 e o art.º 2.º n.º 4 da Portaria 197-A/75 de 17 de Março".

4. A interpretação dos preceitos em apreço na presente análise permite só por si, nos termos referidos, a solução preconizada na orientação jurisprudencial referida. De qualquer forma, a mesma é ainda reforçada pelo espírito subjacente à legislação considerada no seu todo, quando a mesma prescreve, no art.º 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 199/88 que "as indemnizações definitivas pela expropriação ou nacionalização ao abrigo da legislação sobre reforma agrária serão fixadas com base no valor real e corrente desses bens e direitos (...), de modo a assegurar uma justa compensação pela privação dos mesmos bens e direitos". Ou quando estabelece o cálculo do valor definitivo da indemnização pela privação temporária do uso e fruição do património fundiário expropriado, nacionalizado ou meramente ocupado e posteriormente devolvido "com base

nos rendimentos líquidos médios, já actualizados" (art.º 2.º, n.º 1, da Portaria n.º 197-A/95), ou ainda quando adopta preços actuais para o cálculo do valor da indemnização, como faz no art.º 3.º desta Portaria n.º 197-A/95.

5. À mesma conclusão se chega se se atentar no conceito de justa indemnização a que alude o art.º 62.º da Constituição da República Portuguesa. Numa anotação ao mencionado preceito constitucional, que precisamente garante a todos os cidadãos o direito à propriedade privada, adiantando que "a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização" (n.º 2), esclarecem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira que esta ideia de justa indemnização comporta "duas dimensões importantes: (a) uma ideia tendencial de contemporaneidade, pois, embora não sendo exigível o pagamento prévio, também não existe discricionariedade quanto ao adiamento do pagamento da indemnização; (b) justiça de indemnização quanto ao ressarcimento dos prejuízos suportados pelo expropriado, o que pressupõe a fixação do valor dos bens ou direitos expropriados que tenha em conta, por exemplo, a natureza dos solos (aptos para construção ou para outro fim), o rendimento, as culturas, os acessos, a localização, os encargos, etc, isto é, as circunstâncias e condições de facto" (in Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição revista, 1993, pg. 336).

Acrescentam ainda os mesmos autores o seguinte: "É certo que, determinando a Constituição que a indemnização há-de ser "justa", ela não estabelece, porém, qualquer critério indemnizatório ("valor venal", "valor de mercado", "valor real", etc.); mas é evidente que os critérios definidos por lei têm de respeitar os princípios materiais da Constituição (igualdade, proporcionalidade), não podendo conduzir a indemnizações irrisórias ou manifestamente desproporcionadas à perda do bem requisitado ou expropriado" (ob. cit., pg. cit.). Se se atentar, por exemplo, na lei civil, verifica-se que o art.º 564.º precisamente do Código Civil explicita que "o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão". De qualquer forma, e conforme já referido, a legislação que aqui nos interessa estabelece o critério do valor real e corrente dos bens para o cálculo da indemnização em apreço.

6. Apreciando em abstracto a questão da indemnização devida por expropriação ou nacionalização (e considerando, já que a legislação sobre reforma agrária equipara as situações, que a Constituição é menos exigente no que respeita à indemnização por nacionalização do que à indemnização por expropriação), explicita o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 452/95 (publicado no Diário da República, II Série, de 21 de Novembro de 1995, pp. 13.897 e ss.), que "por "justa indemnização", para efeitos de expropriação, deve entender-se,

de acordo com a doutrina, uma indemnização total ou integral do sacrifício patrimonial infligido ao expropriado ou uma compensação plena da perda patrimonial suportada, que respeite o princípio da igualdade, na sua manifestação de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, não apenas dos expropriados entre si, mas destes com os não expropriados". E acrescenta-se naquele aresto: "Uma indemnização justa (na perspectiva do expropriado) será aquela que, repondo a observância do princípio da igualdade violado com a expropriação, compense plenamente o sacrifício especial suportado pelo expropriado, de tal modo que a perda patrimonial que lhe foi imposta seja equitativamente repartida por todos os cidadãos" (p. 13.905).

Ora, a interpretação que esse Ministério consagra da lei põe em manifesta desigualdade aqueles que se viram impossibilitados de aumentar as rendas dos prédios que tinham arrendados à data da respectiva ocupação, face aos que o puderam fazer, de acordo, é claro, com os preços máximos estabelecidos pelo Governo.

Note-se que a invocação da doutrina do Acórdão 452/95, em seguimento do disposto no art.º 83.º da Constituição não colhe para impor o entendimento seguido por esse Ministério, como aliás foi tentado pelo Ministério Público no Acórdão supra citado do Supremo Tribunal Administrativo. Na verdade, se a Constituição mostra abertura suficiente para que no caso de nacionalização a indemnização possa ser calculada segundo critérios distintos dos impostos em sede de expropriação, nada permite concluir que essa seja uma imposição ou sequer um critério interpretativo na aplicação da legislação pertinente. Se uma norma hipotética acolhesse o entendimento desse Ministério, nenhuma censura do ponto de vista da sua constitucionalidade seria viável. Contudo, não tendo o órgão legislativo aproveitado essa autorização constitucional para restringir o valor da indemnização, não é lícito à Administração substituir-se ao legislador, ao tentar integrar essa omissão, desrespeitando a intenção legislativa, ao restringir injustificadamente os critérios indemnizatórios estabelecidos. O art.º 83.º da Constituição permite actuações à lei que veda à intervenção normativa que lhe seja inferior.

Na verdade, nada dispondo a lei em termos de especialidade de regime, muito pelo contrário mandando aplicar supletivamente o regime legal das expropriações, não é viável o entendimento agora defendido por esse Ministério, mais a mais tratando-se de matéria de direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Aqui, como refere a doutrina, se dúvidas existissem, sempre seria de se aplicar o princípio de *in dubio pro libertate*, alcançando o entendimento legal menos lesivo dos direitos dos cidadãos (cfr. Mi-

randa, Jorge, Manual de Direito Constitucional, tomo IV, pg. 308).

Acrescenta-se que a lei, para os efeitos aqui em consideração - e apesar de excepcionar, do seu campo de aplicação, as situações em que à data da expropriação, nacionalização ou ocupação o proprietário restabeleceu os seus direitos de exploração até então na titularidade de um arrendatário (cf. art.º 2.º, n.º 4, da portaria) -, não fala nunca em fim do arrendamento, apenas diz que a indemnização em causa corresponderá ao valor das rendas não recebidas desde a data da ocupação até ao regresso dos bens à posse dos seus titulares. A lei, na impossibilidade de poder apurar que tipo de aproveitamento os proprietários fariam dos bens aqui em discussão durante a respectiva ocupação, acabou por fixar, para efeitos de cálculo da indemnização, o tipo de aproveitamento do bem à data da respectiva ocupação, mas não apenas o valor obtido, naquela mesma data, pelo proprietário na decorrência desse aproveitamento.

Assim sendo, e na ausência de outro critério para o apuramento dos prejuízos que resultaram para o proprietário da ocupação, acabou a lei por presumir que, durante o período da ocupação, o aproveitamento dado ao prédio arrendado seria o mesmo que até então lhe era concedido, ou seja, o arrendamento. Pelo que o valor da indemnização pela privação temporária do uso e fruição desses bens mais não será do que a restituição hipotética da situação nos termos enunciados, baseada, é certo, no tipo de aproveitamento que o prédio tinha à data da ocupação, mas não apenas no valor resultante desse aproveitamento nessa mesma data.

Em momento algum a legislação aplicável veda a actualização do valor resultante de tal aproveitamento, não afastando, para o cálculo da indemnização, a circunstância de que o proprietário, se isso lhe tivesse sido permitido, teria provavelmente rentabilizado tal aproveitamento, no caso actualizando o valor das rendas de acordo com as tabelas acima mencionadas.

7. Permita-me, Senhor Ministro, apenas acrescentar que Vossa Excelência não deixará de considerar a relevância da questão aqui colocada, já que em 2 de Julho de 1996, enquanto Secretário de Estado, terá subscrito um despacho orientador que precisamente interpretava a lei no sentido da indemnização em causa englobar a actualização proporcional dos valores das rendas, de acordo com as tabelas de rendas máximas que entretanto foram sendo fixadas por portaria. Tal orientação acabou por não vingar, atendendo ao teor do despacho posterior de interpretação dos preceitos em apreço, já acima mencionado.

Perante tudo o que fica exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência:

a) Que os arts.º 14.º, n.º 4, 2.ª parte, do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção que lhe foi introduzida pelo art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, e 2.º, n.º 4, da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, sejam interpretados no sentido de se considerar, no cálculo das indemnizações que caem no respectivo âmbito, os valores respeitantes à actualização das rendas em apreço, desde a data da expropriação, nacionalização ou ocupação dos prédios até à data da respectiva devolução, com base nos valores constantes das tabelas que fixaram, durante o período em causa, os valores máximos para o arrendamento rural a praticar pelos destinatários desta legislação.

b) Que a interpretação acima recomendada quanto à legislação em análise passe a orientar todos os eventuais processos pendentes nesse Ministério aos quais a questão aproveite, designadamente ao caso concreto objecto da queixa que motivou a formulação da presente recomendação, e que se reporta ao processo de indemnização definitiva n.º ..., de que é titular o Sr. Dr. X, processo este que, em finais de Setembro do corrente ano, se encontrava ainda na Direcção Regional de Agricultura do Alentejo.

Resposta não conclusiva

2.6.2. Resumos de processos anotados

R-2491/99

Assunto: Transportes públicos.

Objecto: Serviço público prestado pela Carris na zona dos Olivais.

Decisão: No sentido do melhoramento do serviço, promoveu-se o diálogo entre a empresa concessionária e a autarquia da zona.

Síntese:

1. Um grupo de moradores do Bairro da Encarnação e Olivais Norte queixou-se que a Carris tinha alterado o percurso das carreiras dos autocarros 8 e 22, assim prejudicando os interesses de parte significativa dos residentes.

2. A CARRIS justificou a reformulação da carreira 8 em consequência da entrada ao serviço da nova linha de Metropolitano e da Gare do Oriente, bem como decorrendo de um pedido antigo da Junta de Freguesia de Santa Maria

dos Olivais, traduzido na ligação directa entre os centros de Olivais Norte e Olivais Sul. Tal anseio foi satisfeito através da alteração do percurso da carreira 10, tendo a carreira passado a circular junto às piscinas.

3. As justificações apresentadas pela CARRIS não satisfizeram os moradores do bairro em apreço, pelo que, indiciada alguma dificuldade no diálogo entre a autarquia interessada e a empresa, entendeu o Provedor de Justiça promover uma reunião de mediação entre a Junta de Freguesia e a CARRIS.

4. Realizada esta, verificou-se ter entretanto sido realizada uma reunião da Assembleia de Freguesia, aberta à participação do público e com a participação de representantes da CARRIS, para que a população manifestasse as suas preocupações e apresentasse sugestões relativamente aos transportes que servem a zona.

5. Na senda dessa reunião, o encontro realizado na Provedoria de Justiça serviu para apurar o seguimento dado aos alvites que na mesma tinham surgido, continuando o diálogo entre as partes e tendo como factos novos mais relevantes o alargamento de horários de funcionamento de uma linha e a alteração do percurso de outra, evitando duplicação de serviço e dispersando-o pela zona em causa. Estava também em estudo a possibilidade de aproximar o percurso das linhas existentes às então novas instalações do Centro de Saúde.

6. Considerando adequado o tratamento dado pelas partes aos interesses subjacentes à reclamação, decidiu-se o arquivamento do processo.

R-0747/94

Assunto: Serviço público de televisão. Emissão, pela antiga TV2, actual RTP-2, de programas desportivos e de telenovelas em horário nobre.

Objecto: Comunicação de arquivamento ao reclamante.

1. No âmbito da instrução do processo acima identificado, aberto na sequência de uma queixa apresentada por V.^a Ex.^a a propósito do assunto igualmente mencionado em epígrafe, cumpre, nesta data e atenta a evolução legislativa, contratual e factual entretanto registada, contextualizar no enquadramento jurídico-fáctico actual a situação descrita na reclamação então dirigida ao Provedor de Justiça, relativa ao alegado incumprimento, por parte da Radiotelevisão Portuguesa, S.A. (RTP), das obrigações de programação reportadas mais especificamente à antiga TV2, hoje RTP-2, decorrentes do contrato de concessão do serviço público de televisão celebrado entre aquela empresa e o Estado.

A questão colocada então por V.^a Ex.^a, relativa à emissão pela TV2, no denominado horário nobre, de programas desportivos e telenovelas, acabou por

ser apreciada e decidida em sentido contrário ao pretendido por V.^a Ex.^a no âmbito do requerimento apresentado em 1994 por essa Sociedade, com vista à intimação da RTP para se abster de emitir, no 2.º canal o Campeonato Mundial de Futebol daquele ano, bem como outros programas destinados a audiências maioritárias, à partida dependentes de interesses comerciais.

De facto, mediante Acórdão datado de 24 de Agosto de 1994, cujo teor é do conhecimento de V.^a Ex.^a, veio o Supremo Tribunal Administrativo revogar a decisão do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que tinha por sua vez confirmado a sentença provisória de intimação da RTP para o comportamento referido, explicitando a instância superior o seguinte: “Não há no texto contratual, que é o texto normativo a observar, qualquer proibição a que o 2.º canal possa transmitir programas do tipo dos emitidos pelo 1.º canal, desde que observe a “orientação estratégica” estabelecida no n.º 2 da cláusula 4.^a, bem como no seu n.º 3. (...) Do exposto resulta que não estava o 2.º canal impedido legalmente de transmitir jogos do Campeonato Mundial de Futebol. O que não podia fazer era transmitir tais programas com prejuízo dos que deveria exibir no horário nobre (...), de modo a que estes não fossem privilegiados em relação àqueles”.

A decisão do Supremo Tribunal Administrativo acabou por definir uma orientação jurisprudencial sobre a questão de fundo subjacente ao pedido, que se resumia na possibilidade ou impossibilidade legal e contratual de inclusão, nas grelhas de programação do 2.º canal, de emissões tendencialmente destinadas a públicos maioritários, designadamente transmissões desportivas e telenovelas. Não obstante a actividade do Provedor de Justiça ser “independente dos meios graciosos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis” (cf. art.º 4.º da Lei n.º 9/91, de 09 de Abril), a verdade é que qualquer actuação deste Órgão do Estado no âmbito das suas competências e relativamente ao caso concreto apresentado na reclamação, estaria inevitavelmente condicionada pelo sentido imprimido à questão a partir daquela decisão judicial, não lhe competindo pôr esta em causa (art.º 22.º da Lei 9/91).

2. Ultrapassada a análise do objecto específico da queixa dirigida em 1994 a este Órgão do Estado, importa agora averiguar do estado actual da questão, volvidos que estão oito anos sobre a abertura da actividade televisiva à iniciativa privada e consolidada que deverá estar a prestação do serviço público de televisão pela concessionária do mesmo, exercida desta feita num cenário legislativo e contratual diferente do que então existia.

A Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, que operou a quarta revisão da Constituição da República Portuguesa, deixou intacta a redacção do seu art.º 38.º, n.º 5, dispondo que “o Estado assegura a existência e funciona-

mento de um serviço público de rádio e de televisão”, adiantando no número seguinte, à semelhança do que já fazia a anterior versão, que “ a estrutura e o funcionamento dos meios de comunicação social do sector público devem salvaguardar a sua independência perante o Governo, a Administração e os demais poderes públicos, bem como assegurar a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião”.

Numa anotação ao mencionado preceito, referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a edição revista, 1993, pg. 233) que “a existência e funcionamento de um serviço público de rádio e televisão (...) é uma garantia institucional da própria liberdade e pluralidade da comunicação social, isto é, da ordem objectivo-constitucional da liberdade de rádio e de televisão não submetida a interesses económicos ou a orientações doutrinárias particulares. (...) O regime constitucional do serviço público (...) de rádio e televisão significa (designadamente que) a programação deve considerar ou ter em conta o espectro global das opiniões e interesses políticos, culturais, sociais, religiosos e económicos, ou seja, (...) a “expressão e o confronto das diversas correntes de opinião (princípio do pluralismo interno)”. Acrescentando que “o princípio pluralista exige, designadamente: a) a proibição de silenciamento de qualquer corrente de opinião relevante na colectividade; b) a obrigação de atribuir a cada uma um mínimo adequado de expressão; c) a proibição de dar expressão a cada uma de forma desproporcionadamente grande ou pequena” (ob. cit., pg. 234).

Cumprindo o imperativo de concretização legal constante do n.º 7 da mesma norma constitucional, vem a Lei n.º 31-A/98, de 14 de Julho (que revogou a Lei n.º 58/90, de 07 de Setembro, vigente à data da apresentação da queixa), regular o acesso à actividade de televisão e o seu exercício, incluindo o enquadramento jurídico do funcionamento do serviço público e o âmbito e termos da respectiva concessão. O mesmo faz a Lei n.º 21/92, de 14 de Agosto, que transformou a Radiotelevisão Portuguesa, E.P. em sociedade anónima.

3. Deste modo, o contrato de concessão do serviço público de televisão, celebrado em 31 de Dezembro de 1996 e actualmente em vigor, vem especificar, em primeira linha, as obrigações de emissão da concessionária, referindo, na sua cláusula 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), que a RTP “é obrigada à emissão de dois programas de cobertura geral, que devem constituir um referencial de qualidade, de acordo com os seguintes objectivos: (...) a) um, correspondendo à actual RTP-1, destinado a servir o conjunto da população, de carácter eminentemente generalista, com uma vocação agregadora e missão de formar, informar e divertir, no respeito por elevados e rigorosos padrões de qualidade; (...) b) outro, complementar do primeiro e correspondente à actual RTP-2, predomi-

nantemente vocacionado para servir audiências específicas, integrando, entre outros, programas culturais, educativos e informativos, versando as áreas das Artes, da História, do Património Cultural e da Defesa do Ambiente, da Investigação, do Debate e do Conhecimento em geral”.

A cláusula supra enunciada, não obstante redigida de forma distinta da cláusula 4.^a do contrato de concessão válido à data da apresentação da presente queixa, traduz essencialmente o mesmo tipo de preocupações, visa nuclearmente o mesmo tipo de objectivos, pelo que a cláusula revogada e a cláusula em vigor necessariamente terão de ser interpretadas da mesma forma. E a interpretação a dar à prescrição contida na referida cláusula, designadamente a propósito das características que envolvem a programação da RTP-2, é a que resulta da sua conformação e articulação com o conjunto de regras que, no âmbito constitucional, infra-constitucional e contratual, delimitam a missão e os objectivos do serviço público de televisão.

É assim no quadro jurídico dos arts.º 38.º, n.ºs 6 e 7 da Lei Fundamental, 42.º e seguintes da Lei n.º 31-A/98, da Lei n.º 21/92 e do conjunto de cláusulas contidas no contrato de concessão do serviço público de televisão que deverá ser analisada a questão de que nos ocupamos. Para utilizar a terminologia do contrato anterior e do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo acima identificado, a questão aqui em foco terá de ser ponderada à luz da “orientação estratégica” a que está vinculada a concessionária na prossecução do serviço público que lhe está cometido. O escopo do serviço público de televisão e a orientação estratégica que lhe está subjacente são desta forma inferidos do conteúdo das várias alíneas que caracterizam a missão do serviço público de televisão a que alude a cláusula 4.^a do contrato de concessão, e das diversas disposições que, tanto no diploma que aprova a lei da televisão como no contrato, se reportam às obrigações gerais e especiais de programação.

4. A televisão pública deverá, assim, assegurar uma programação de qualidade e de referência, eticamente exigente, inovadora, diversificada, agregadora, promotora da língua e cultura portuguesas, da criação artística nacional e do conhecimento do património histórico do país. Essa televisão terá que satisfazer as necessidades culturais, educativas, formativas, informativas e recreativas dos diversos públicos específicos, tendo em conta os interesses próprios das minorias, proporcionando assim programas não directamente ditados pelos objectivos da exploração comercial.

Este segundo conjunto de tarefas da RTP enquanto concessionária do serviço público de televisão está tendencialmente - cf. a expressão “predominantemente vocacionado” - cometido à RTP-2, por força do disposto na já referida cláusula 5.^a, n.º 2, alínea b), do contrato. Pese embora a supressão, naquela

cláusula, da obrigatoriedade explicitamente imposta à concessionária no âmbito do contrato anterior, de o 2.º canal transmitir os programas a que está adstrito “em horários que fomentem o crescimento das suas audiências, independentemente dos interesses comerciais”, a verdade é que tal obrigação resulta implícita do conjunto de regras que enformam o serviço público de televisão tal como este se encontra hoje em dia estabelecido. De facto, dificilmente a RTP concretizaria os seus objectivos de, v. g., contrariar a tendência para a uniformização e massificação da oferta televisiva, assumir uma programação que contribua para a formação e desenvolvimento do gosto, promover o cinema, teatro, música, dança, literatura e pintura portuguesas e as produções nacionais nos domínios cultural, educativo e informativo, divulgar o desporto designadamente amador, e corresponder às expectativas dos diversos públicos específicos (cf. cláusula 6.ª, n.ºs 1 e 2, do contrato) se não os prosseguisse no denominado “horário nobre”, altura do dia em que os destinatários estarão predispostos à apreensão e interiorização das mensagens em causa.

Ou seja, o que está verdadeiramente em causa - e estava, à data da queixa -, não é saber se este ou aquele programa pode ou não ser transmitido, pelo 2.º canal, neste ou naquele horário. E isto, na medida em que nem a Constituição, nem a legislação ordinária, nem o contrato de concessão fazem qualquer proibição daquele tipo. Interessa, sim, saber se a RTP, especificamente a RTP-2, promovem a emissão de programas cujas características conjugadas com o horário da respectiva transmissão prossigam de forma cabal os objectivos de serviço público a que estão adstritas e que acima ficaram devidamente explicitados. Interessa igualmente saber se, no âmbito da complementaridade da RTP-1 e da RTP-2, a empresa concessionária atinge os fins a que está vinculada por força das regras supra identificadas.

Se bem que um jogo do Campeonato Mundial de Futebol ou uma telenovela possam, à partida, parecer pouco enquadráveis na missão especificamente atribuída ao canal 2 nos termos referidos, a verdade é que nem a Constituição, nem a lei, nem sequer o acordo celebrado com o Estado, proíbem essa inclusão, devendo antes averiguar-se se tais emissões ou outras semelhantes ferem a vocação predominante atribuída à RTP-2, comprometendo a concretização dos objectivos específicos que, no âmbito do contrato de concessão, lhe estão atribuídos. De resto, a RTP não despreza, nem o poderia fazer, as possibilidades de rentabilização da sua actividade televisiva. O que não pode é sacrificar os objectivos inerentes ao serviço público, já atrás suficientemente elencados, em nome de quaisquer interesses de ordem comercial.

5. A análise da questão introduzida, ultrapassada a situação concreta apresentada na queixa dirigida ao Provedor de Justiça nos termos enunciados,

passa agora por saber, independentemente deste ou daquele programa em particular, transmitido neste ou naquele dia ou horário pela concessionária, que serviço público de televisão temos hoje em dia, analisado, nesta sede, na perspectiva da vocação específica atribuída à actual RTP-2 e acima devidamente enunciada. Resulta indesmentível das grelhas de programação em vigor para a RTP-2 que este canal terá assumido, em termos globais, a tarefa específica a que está adstrita por força do regime de serviço público vigente no nosso país. Mais do que a análise minuciosa daquelas grelhas de programação, há que sublinhar que a RTP-2 louvavelmente construiu a imagem, hoje consolidada e interiorizada pelos utilizadores da televisão em Portugal, de uma alternativa respeitável em termos de oferta de programação televisiva, no sentido expresso nas obrigações de serviço público a que está vinculada.

Independentemente de saber se o tipo de financiamento do serviço público de televisão hoje instituído traduzirá a melhor opção de entre as possíveis, ou se esse financiamento está concretamente bem ou mal equacionado, por exemplo, no que respeita a cada uma das indemnizações compensatórias previstas no contrato - questão controversa e discutível que não cabe nesta sede analisar -, a verdade é que parece consensual que a RTP-2 realizou um esforço considerável na adequação da sua programação às exigências do serviço público de televisão que lhe está cometido, tendo cumprido, até à data, um percurso positivo na concretização da sua missão e obrigações legais e contratuais.

De resto, há que concluir pela consolidação da reforma imprimida à comunicação social e particularmente à actividade televisiva, há dez anos atrás, com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/90, de 31.12, que aprovou o Regulamento do Concurso para Concessão do 3.º e 4.º Canais de Televisão, estando hoje em dia delimitado, e mesmo interiorizado por cada um de nós, utilizadores da televisão, o perfil e filosofia de operadores privados por um lado e concessionária do serviço público por outro, a ponto de cada um destes ter o seu campo de acção razoavelmente definido, parecendo igualmente adquirido que a RTP-2 está hoje identificada com os objectivos e missão que lhe estão destinados por lei no que respeita ao cumprimento do serviço público de televisão.

Uma nota apenas para referir o facto de a RTP-2 emitir, desde o início da transmissão pela RTP-1 dos Jogos Olímpicos, as denominadas televendas. Sendo certo que a respectiva emissão, tal como se encontra prevista nas grelhas de programação em vigor para o canal em apreço, parecer não violar o disposto no art.º 33.º da lei da televisão em vigor, quanto à duração máxima diária permitida para a sua transmissão, a verdade é que o contrato de concessão de serviço público contempla, na sua cláusula 6.ª, n.º 3, alínea b), a obrigação da concessionária de “não inclusão, na RTP-2, de qualquer tipo de publicidade comer-

cial”. A este propósito, caberá sem dúvida analisar até que ponto a transmissão das tele vendas após o fecho da emissão estará ou não proibida pelo contrato. De qualquer forma, não obstante a questão da publicidade não constituir matéria da presente análise, sempre se adianta que, segundo veiculado na imprensa, o Instituto da Comunicação Social terá encetado já as diligências necessárias para apurar indícios de uma eventual violação do contrato.

6. Feita a análise do enquadramento jurídico-fático actual do serviço público de televisão na perspectiva introduzida na queixa oportunamente apresentada por V.^a Ex.^a a este Órgão do Estado, e atentas as conclusões acima explicitadas, informo que determinei, nesta data, o arquivamento do presente processo.

R-3022/00

Assunto: Regime legal da responsabilização dos cônjuges por dívidas contraídas no exercício do comércio. Alegada inconstitucionalidade da norma contida no art.º 1691.º, n.º 1, alínea d), do Código Civil.

Objecto: Comunicação de arquivamento ao reclamante, por improcedência da queixa.

1. Solicitou V. Ex.^a a intervenção do Provedor de Justiça no sentido de este Órgão do Estado requerer ao Tribunal Constitucional, no âmbito das suas competências, a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade da norma contida no art.º 1691.º, n.º 1, alínea d), do Código Civil, por alegada violação dos preceitos constantes dos arts.º 67.º e 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Uma análise do enquadramento jurídico-constitucional da questão colocada por V. Ex.^a, bem como a ponderação dos interesses e valores em presença, revela, na minha opinião, que a mesma carece de fundamento, pelas razões que passam de seguida a enunciar-se.

2. Prescreve o mencionado dispositivo legal que são da responsabilidade de ambos os cônjuges as dívidas contraídas por qualquer um deles no exercício do comércio, salvo se se provar que não foram contraídas em proveito comum do casal ou se vigorar entre os mesmos o regime de separação de bens. Respondem assim pelas dívidas aqui em foco os bens comuns do casal e, subsidiária e solidariamente, os bens próprios de cada um dos cônjuges (cfr. art.º 1695.º do Código Civil).

Note-se que a especialidade desta norma consiste tão somente em afastar a necessidade de prova do proveito comum do casal (art.º 1691.º, n.º 3), pre-

sumindo que a actividade comercial o seja sempre, numa presunção *juris tantum*.

Afirma V. Ex.^a que esta opção do legislador em fazer recair sobre o cônjuge do devedor o ónus de provar que a dívida não foi contraída em proveito comum do casal, a fim de beneficiar da inaplicabilidade do regime previsto no mesmo preceito, contraria não só o imperativo de protecção da família pelo Estado, consignado no art.º 67.º da lei fundamental, como o princípio da igualdade, ínsito no seu art.º 13.º, já que só as dívidas comerciais estão abrangidas pela presunção em causa, deixando o âmbito da norma de lado as dívidas provenientes de qualquer outra actividade.

O objectivo do art.º 1691.º, n.º 1, alínea d), conforme refere V. Ex.^a na exposição que me dirigiu, é a tutela do comércio. Este objectivo, que consubstancia um princípio assumido pelo nosso ordenamento jurídico e a que o legislador confere a inerente concretização nos mais diversos aspectos regulamentadores da actividade comercial, visa alargar o âmbito da garantia patrimonial concedida aos credores daqueles que exercem o comércio, facilitando-lhes o crédito e favorecendo, em geral, o exercício da actividade em causa.

3. Significa isto que o preceito contestado por V. Ex.^a mais não faz do que concretizar no âmbito do direito da família, mais especificamente no domínio do regime legal das dívidas contraídas pelos cônjuges, o princípio legal acima referido. Não se põe em causa a validade e a necessidade da existência, na nossa ordem jurídica ou em qualquer outra com características semelhantes, da tutela do comércio. Também me parece que não será de contestar a sua validade e a sua necessidade no contexto em que a mesma aparece na presente análise.

Convém sublinhar, antes de mais, que numa situação de “normalidade”, ou seja, de exercício do comércio por um dos cônjuges sem que este esteja endividado por forma a desencadear os eventuais efeitos de responsabilização do outro cônjuge, o princípio da tutela do comércio se revelará um factor importante de expansão da actividade comercial do cônjuge, com consequências tendencialmente positivas na independência e crescimento económico do respectivo agregado familiar. Neste sentido, tal norma consubstanciaria antes uma medida positiva para a prossecução da tarefa atribuída ao Estado de protecção à família, na perspectiva que V.^a Ex.^a tem do art.º 67.º, n.º 2, alínea a), da Constituição. É pela análise da aplicação da norma a esta situação de “normalidade” que se deverá começar a abordagem do problema, sendo de concluir que dessa aplicação resultarão indiscutíveis vantagens para o agregado familiar do cônjuge que exerce o comércio, conforme fica referido.

Resta apurar se a norma aplicada a uma situação da qual decorra a pro-

dução dos efeitos nela previstos, designadamente a responsabilização do cônjuge do devedor pelas dívidas por este contraídas no exercício do seu comércio, se traduzirá numa lesão do princípio da protecção da família pelo Estado, tal como definido no texto fundamental.

Entendo que não, antes de mais por não me parecer estar incluída a salvaguarda absoluta dos interesses patrimoniais familiares no âmbito daquele dispositivo constitucional.

Concretizando o desígnio constitucional, numa anotação ao 67.º da lei fundamental, referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (in Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição revista, 1993, pgs. 351 e 352) o seguinte: “no art.º 36.º, a Constituição garante o direito das pessoas a constituir família; aqui garante o direito das próprias famílias à protecção da sociedade e do Estado e à realização das condições propiciadoras da realização pessoal dos seus membros. (...) A protecção da família significa, desde logo e em primeiro lugar, protecção da unidade da família. A manifestação mais relevante desta ideia é o direito à convivência, ou seja, o direito dos membros do agregado familiar a viverem juntos. Este direito (...) exige a realização das condições que permitam a convivência, sobretudo dos cônjuges (...) e reclama medidas que permitam a reunião familiar ou previnam a separação dos seus membros (v.g., preferência conjugal na colocação profissional, etc.)”.

Mais adiante acrescentam os mesmos autores que a “promoção da independência das famílias (n.º 2/a) depende da realização de outros direitos sociais, a começar pelo direito à habitação”, englobando igualmente a assistência materno-infantil e a pessoas idosas, o ensino, o planeamento familiar, a maternidade e a paternidade, e a regulação dos impostos e benefícios sociais em função da família. Concluem, explicitando que “as tarefas públicas que visam a família devem ser conjugadas no quadro de uma política de família com carácter global e integrado (...), definida participadamente. Trata-se, certamente, de fazer integrar de forma coerente as várias políticas sociais de incidência familiar (habitacional, social, fiscal, de planeamento familiar, educativa, etc.), a fim de potenciar os seus efeitos e resultados”.

Se essa protecção abrange, sem dúvida, alguma atenção no campo da legislação civil sobre o casamento e os seus efeitos patrimoniais, tal não pode redundar numa ausência de referências constitucionais também relevantes, como sejam a liberdade de iniciativa privada (art.º 61.º, n.º1) e o interesse público de promoção da economia (art.ºs 81.º, e), 99.º e 100.º, entre outros).

Não parece desta forma possível extrair da Constituição uma obrigação de prevalência de protecção dos interesses patrimoniais dos cônjuges que relevam para efeitos da aplicação do art.º 1691.º, n.º 1, alínea d), do Código Civil,

ou mesmo do património familiar, sobre quaisquer outros interesses de ordem patrimonial.

Não entrando na explicitação do regime jurídico em foco, atenta a qualidade do destinatário desta resposta, há alguns aspectos do mesmo que importa sublinhar nesta sede.

O primeiro refere-se à circunstância de o legislador deixar de fora da presunção estabelecida na norma contida no art.º 1691.º, n.º 1, alínea d), os cônjuges casados sob o regime de separação de bens, possibilitando à partida o afastamento da aplicabilidade da mesma. O segundo reporta-se à natureza das presunções em causa, ilidíveis pelo cônjuge do devedor, podendo este fazê-lo, antes de mais, quanto à presunção resultante da norma contida no art.º 15.º do Código Comercial, de que a dívida comercial do cônjuge comerciante é contraída no exercício do seu comércio, mostrando-se excluída, se o conseguir, a responsabilidade que lhe é atribuída pelo Código Civil. Se assim não acontecer, poderá ainda ilidir a segunda presunção, estabelecida pela norma ora em causa, provando não ter sido a dívida contraída em proveito comum do casal.

Refere V. Ex.^a que não deveria caber ao cônjuge do devedor o ónus da prova no caso de que nos ocupamos. O regime das dívidas comerciais assenta precisamente no funcionamento de presunções que geram maior confiança na garantia dos créditos estabelecidos, assim facilitando o mecanismo de trocas em que assenta. Qualquer tentativa de coarctar esse regime, aproximando-o do regime comum do Direito das Obrigações, seria uma negação das especialidades históricas que fundamentaram a autonomização, de séculos, do Direito Comercial, e a sua progressiva complexificação. De todo o modo, bem se percebe que, em regra, a dívida comercial tem por base uma actividade por natureza lucrativa, que tem como intuito gerar valor para o comerciante. Sendo este casado em regime que não o de separação de bens, é perfeitamente natural pensar-se que, em regra, a assunção dessa dívida tem por objectivo a obtenção de uma mais-

-valia com o bem que é contraprestação dessa dívida, redundando esse ganho num proveito comum do património familiar. O entendimento de que a desaparecimento da presunção fizesse corresponder a estatuição do dever da prova deste facto ao credor parece escasso. Entenderá V.^a Ex.^a que se deveria exigir ao credor a prova de que não ocorrem nenhuns factos que obstem àquela conclusão-regra de proveito comum? Aqui sim, estaríamos perante uma “prova diabólica”, para utilizar a consabida expressão empregue por V. Ex.^a na queixa apresentada. Convirá V.^a Ex.^a que é bastante mais provável e natural a existência de proveito comum do que o inverso. É nesse juízo de probabilidade que assentam as presunções, designadamente as *juris tantum*, para induzir de um facto conheci-

do um desconhecido, dispensando o beneficiário da mesma de provar este segundo facto, num equilíbrio materialmente justificado (cfr. João Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, pg. 112 e 113).

Noto, conforme ficou dito, que a solução legal consagra mecanismos que permitem ao cônjuge do devedor afastar os termos da mesma quando da sua aplicação resulte uma lesão efectiva dos seus direitos, reconduzindo-se esta situação à circunstância de as dívidas não terem sido contraídas em proveito comum do casal. Se o foram efectivamente, e confrontado com a necessidade da tutela do comércio conforme acima explicitado, decidiu o legislador, numa opção que me parece equilibrada no seu conjunto, que o cônjuge que beneficia das vantagens da actividade comercial exercida pelo outro deve igualmente suportar as consequências daí advenientes, mesmo quando são negativas.

4. Mais consistente poderia ser a invocação de uma eventual violação do princípio da igualdade, atento o facto de o mencionado dispositivo legal apenas prever a presunção nele estabelecida para as dívidas contraídas no exercício do comércio, deixando de fora as que decorrem do exercício de outras actividades, às quais se aplicarão as regras gerais relativas a cada um dos regimes de bens consagrados na lei.

No entanto, também aqui me parece justificada em termos jurídicos e de equidade a solução legislativa em causa. O regime legal preconizado para as dívidas contraídas pelo cônjuge no exercício do comércio - que prevê a responsabilização de ambos os cônjuges pelas mesmas nos termos definidos no art.º 1691.º, n.º 1, alínea d), do Código Civil, não o fazendo para as restantes actividades - não consubstanciará, pelas razões a seguir enunciadas, uma violação ao princípio da igualdade, contido no art.º 13.º da Constituição.

Conforme referem, em anotação a este preceito, os autores supra identificados, “a proibição de discriminações (...) não significa uma exigência de igualdade absoluta em todas as situações, nem proíbe diferenciações de tratamento. (...) O que se exige é que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio. As diferenciações de tratamento podem ser legítimas quando: a) se baseiem numa distinção objectiva de situações; b) não se fundamentem em qualquer dos motivos indicados no n.º 2 (isto é, ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social); c) tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo; d) se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objectivo” (ob. cit., pgs. 127 e 128).

O que acima fica dito quanto à necessidade da tutela do comércio enquadra-se nas considerações expostas a propósito da admissão, na ordem jurídica nacional, de diferenciações de tratamento, legitimando, nos termos mencionados, o teor do art.º 1691.º, n.º 1, alínea d), do Código Civil. A incerteza que adviria da situação de os comerciantes poderem em última instância não responder pelas suas dívidas, escudando-se na possibilidade de não serem responsabilizados pelas mesmas os respectivos cônjuges, viabilizando-se, desta forma, a fuga ao pagamento de dívidas na situação em que os recursos financeiros aptos a satisfazê-las se mantêm no âmbito da economia familiar, seria desnecessariamente penalizadora para a regulação do comércio em geral.

A medida preconizada pela legislação em análise revela-se assim, em resultado de tudo o que fica exposto, necessária, adequada e proporcionada aos interesses que visa salvaguardar, acima já devidamente ponderados.

5. Impõe-se uma nota final para referir que o art.º 8.º do Código das Sociedades Comerciais, a que V. Ex.^a alude na queixa apresentada, se bem que acabe por promover, em última análise, a defesa do património da família, visou essencialmente clarificar e desenvolver o regime legal da proibição de celebração de contratos de sociedade entre os cônjuges, estatuído no art.º 1714.º do Código Civil, que prescreve o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e do regime de bens resultante da lei. Assim sendo, e explicitando que “é permitida a constituição de sociedades entre cônjuges, bem como a participação destes em sociedades, desde que só um deles assuma responsabilidade ilimitada”, vem o art.º 8.º do Código das Sociedades Comerciais enunciar o princípio da validade das sociedades entre cônjuges - cuja constituição potencia um meio indirecto de alteração das regras que integram o regime de bens ou a situação concreta de um bem nas massas patrimoniais dos cônjuges -, desde que compatível com o regime de bens do casamento. Em termos concretos, vem o legislador esclarecer que é permitida a constituição, entre cônjuges, de sociedades anónimas e por quotas, ficando vedada tal faculdade quando está em causa a constituição de uma sociedade colectiva ou de uma sociedade em comandita em que ambos sejam comanditados, presumindo a lei que estas duas formas de sociedade mais facilmente constituirão um perigo de fraude ao princípio da imutabilidade dos regimes de bens, através da assunção de responsabilidade ilimitada dos cônjuges pelas dívidas sociais.

Estas disposições legais - a do Código Civil e a do Código das Sociedades Comerciais - cujo objectivo mais imediato é o de obstar à transferência de bens entre os cônjuges, logo à modificação dos efeitos dos regimes matrimoniais a que estão submetidos através de expedientes como a constituição de sociedade, tiveram em conta tradicionalmente a “necessidade de evitar que um dos

cônjuges se (proveitasse) do ascendente que porventura (tivesse) adquirido sobre o outro após o casamento e, através de alterações ao estatuto dos bens do casal, (conseguisse) extorquir-lhe determinados bens ou benefícios”, conforme escreve Rita Lobo Xavier, em artigo a propósito do tema, in “Revista de Direito e de Estudos Sociais”, Ano XXXV, 1993, pgs. 239 e seguintes. Adianta a mesma autora que actualmente a lei consagra o princípio da igualdade entre os cônjuges, deixando de fazer sentido normas proteccionistas deste tipo, mas não tendo o princípio da imutabilidade sido posto de parte “porque há outros interesses a ter em conta nesta matéria, nomeadamente os interesses da família e dos credores do casal (...). De modo que, em atenção a tais interesses, não se pode permitir que os cônjuges alterem o regime matrimonial sem se verificar primeiro se tal alteração não vem prejudicar a família ou os credores, e sem que tais alterações sejam objecto de publicidade” (cfr. nota 4, pgs. 253 e 254).

Os aspectos relevantes aqui em causa são os que, no quadro imperativo da garantia e segurança do tráfico jurídico, se prendem com necessidade de preservação dos efeitos legais decorrentes da opção por este ou aquele regime de bens do casamento, no interesse tanto dos próprios cônjuges como dos familiares (tenha-se em atenção o direito das sucessões), e de terceiros, como os credores ou o próprio Estado.

Só num plano subsequente, e no âmbito estrito do que fica exposto, se poderá afirmar que a norma constante do art.º 8.º do Código das Sociedades Comerciais visa proteger o património familiar, não estando necessariamente vocacionada para proteger esse património das “vicissitudes decorrentes da vida comercial”, conforme afirma V. Ex.^a. Sendo possível colocar, mesmo no plano abstracto, um leque considerável de questões a propósito da articulação dos preceitos contidos naquele artigo, que pretende obviar, nos termos mencionados, à violação da imutabilidade dos regimes de bens, e no art.º 1691.º, n.º 1, alínea d), do Código Civil, que prevê, por seu turno, a responsabilização dos dois cônjuges, nos regimes de comunhão de bens, pelas dívidas contraídas por qualquer um deles no exercício do comércio, a verdade é que as duas disposições têm âmbitos distintos e salvaguardam interesses diversos, não sendo lícito extrair de uma análise comparativa das mesmas a contradição apontada na reclamação que me foi dirigida.

6. Carecendo de fundamento, pelas razões que ficam expostas, a queixa apresentada e que motivou a abertura do presente processo, informo V. Ex.^a que determinei, ao abrigo do art.º 31.º, alínea b), da lei n.º 9/91, de 09 de Abril, o arquivamento do mesmo.

2.6.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade

Ao
Meritíssimo Conselheiro Presidente
do Tribunal Constitucional

R-2439/86
2000.02.03

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no art.º 281.º, n.º 2, d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas contidas no art.º 22.º do Estatuto das Instituições Privadas de Solidariedade Social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro. Entende o Provedor de Justiça violarem essas normas as contidas nos artigos 2.º, 13.º e 18.º, n.º 2, da Constituição, pelas razões aduzidas.

1º - O art.º 22.º do Estatuto das Instituições Privadas de Solidariedade Social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro, dispõe o seguinte:

“1. Os arrendamentos de imóveis, feitos pelas instituições para o exercício das suas actividades, estão sujeitos ao regime jurídico dos arrendamentos destinados a habitação, independentemente do fim dos contratos.

2. O direito ao arrendamento transmite-se entre instituições ou entre estas e serviços oficiais de segurança social, sem dependência do consentimento do senhorio.

3. No caso de extinção de instituições, o contrato de arrendamento não caduca quando o património da pessoa colectiva extinta se transmite para outra instituição ou para serviços oficiais de segurança social.

4. Não é aplicável a estes arrendamentos o disposto no art.º 1096.º do Código Civil.”

2º - O Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro, veio estabelecer o novo estatuto daquelas instituições, revogando o Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro (cfr. art.º 98.º) e conferindo-lhes a designação de “Instituições

Particulares de Solidariedade Social” (IPSS), mas mantendo em vigor o supracitado art.º 22.º

3º - Nos termos do art.º 3.º do Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, que revogou o disposto no art.º 1084.º do Código Civil, os arrendamentos urbanos podem ter como fim a habitação, o comércio, a indústria, o exercício de profissão liberal ou outra aplicação lícita do prédio.

4º - Os contratos celebrados com instituições particulares de solidariedade social constituem arrendamentos de fim não especificado ou arrendamentos para outros fins.

5º - A equiparação de tais arrendamentos aos arrendamentos de fim habitacional implicou a sua sujeição a um regime substancialmente diferente daquele que rege os arrendamentos para outros fins, designadamente no que concerne ao sistema de actualização das rendas.

6º - O que teve como consequência, numa primeira fase, a impossibilidade de actualização das rendas e posteriormente uma actualização assaz diferente da obtida no caso de arrendamentos não habitacionais.

7º - A sujeição dos arrendamentos feitos pelas IPSS para o exercício das suas actividades às normas que regem os arrendamentos para fins habitacionais veio determinar, numa primeira fase, o congelamento das rendas em questão, atenta a suspensão, quanto aos arrendamentos habitacionais, do regime de avaliações fiscais instituído pela Lei n.º 2030, de 22.06.48, relativo à actualização quinquenal da renda.

8º - Igualmente determinou a impossibilidade de os respectivos senhorios requererem a avaliação fiscal extraordinária e de actualizarem a renda anualmente, a partir do valor locatício apurado, nos termos dos Decretos-Lei n.º s 330/81, de 4 de Dezembro, 189/82, de 17 de Maio, 392/82, de 18 de Setembro e 436/83, de 19 de Fevereiro.

9º - Bem como posteriormente determinou a actualização anual das rendas segundo coeficientes sensivelmente inferiores aos vigentes relativamente aos arrendamentos para outros fins.

10º - De facto, do confronto do regime previsto na Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro (a qual consagrou o direito de os senhorios de arrendamentos habitacionais actualizarem anualmente a renda e, em caso de arrendamentos celebrados anteriormente a 1980, o direito de proceder à sua correcção extraordinária) com o regime previsto nos decretos-lei n.ºs 330/81, de 4 de Dezembro, 189/82, de 17 de Maio, 392/82, de 18 de Setembro, e 436/83, de 19 de Fevereiro, aplicáveis aos arrendamentos não habitacionais, resulta uma maior onerosidade que impende sobre senhorios de prédios urbanos afectos à habitação, e,

por força do art.º 22.º do Decreto-Lei n.º 519-G2/79, sobre os proprietários que arrendam os seus prédios urbanos a IPSS.

11º - Situação esta, que persiste nos regimes de actualização das rendas fixados pelas portarias posteriores e até à presente data.

12º - Conforme refere Pereira Coelho (“Arrendamento”, 1988, págs. 54 e 55) no arrendamento para habitação “insere-se, caracteristicamente um corpo muito extenso de normas imperativas, de que resulta uma forte limitação ao princípio da liberdade contratual (...), quer no sentido de que está muito limitada, relativamente ao senhorio, a liberdade de celebrar o contrato e de o manter, em circunstâncias em que o senhorio teria, segundo as regras gerais, possibilidade de continuar a relação locativa ou de lhe pôr termo, quer no sentido de que está igualmente limitada a liberdade das partes decidirem, conforme lhes aprouver, sobre os termos e condições do contrato.”

13º - Ora, o melhor tratamento concedido ao arrendatário, em confronto com o senhorio revela-se não só no domínio da actualização como também no domínio da fixação da própria renda, confrontando o regime aplicável aos arrendamentos habitacionais com o regime aplicável aos arrendamentos para outros fins - cfr. Ac. STJ de 24.04.73 (BMJ, 277, p. 247) e art.º 1.º do DL n.º 445/74 de 12/9 (o qual qualificou como infracção criminal a estipulação de renda superior à praticada).

14º - Ao que acresce, como já se referiu, a variação dos coeficientes de actualização anual das rendas em função do fim do arrendamento.

15º - Esta especial onerosidade é agravada, quanto aos senhorios de prédio afecto a IPSS, pelo disposto nos números 2 e 4 do art.º 22.º do DL n.º 519-G2/79. Nos termos do n.º 2 do preceito referido, o arrendamento transmite-se entre IPSS ou entre estas e serviços oficiais de segurança social, independentemente do consentimento do senhorio.

16º - Por seu turno, o n.º 4 deste normativo exclui a aplicação do art.º 1096.º do Código Civil, norma já revogada e que corresponde hoje ao art.º 69.º do RAU, que estabelece os casos em que o senhorio pode denunciar o contrato.

17º - Assim, se o legislador não tivesse consagrado a transmissão a que se reporta o n.º 2, o senhorio poderia resolver o contrato em caso de cessão da posição contratual não consentida, sendo o cessionário IPPS ou serviço oficial de segurança social (cfr. art.º 1093.º, n.º 1, al. f) do Código Civil e art.º 64.º, n.º 1, al. f), do RAU).

18º - Pelo que os n.º s 2 e 4 do art.º 22.º privam o senhorio de meios de cessação do contrato de arrendamento, consubstanciando limitações ao direito de resolução e ao direito de denúncia do contrato.

19º - Limitações estas que são específicas destes contratos, porque ape-

nas dizem respeito a contratos de arrendamento celebrados com as IPPS para o exercício das suas actividades, não sendo aplicáveis a qualquer outro tipo de arrendamento e nomeadamente aos arrendamentos para fins habitacionais.

20º - É certo existirem razões objectivas, alicerçadas em princípios e valores constitucionais, que justificam o tratamento de favor que o legislador confere às IPPS, já que tais instituições prosseguem fins de interesse público, de modo desinteressado.

21º - De facto, o próprio preâmbulo do Decreto-Lei n.º 119/83 realça o papel fundamental que as mesmas desempenham, designadamente pelo apoio que prestam às famílias e comunidades, na resolução de diversas formas de carência, como é aliás do conhecimento geral.

22º - E, de acordo com o disposto no art.º 8.º do respectivo Estatuto, aprovado por aquele Decreto-Lei, as IPSS adquirem automaticamente a natureza de pessoas colectivas de utilidade pública.

23º - Sendo certo ainda que, o regime do art.º 22.º do Decreto-Lei n.º 519-G2/79 só é aplicável aos arrendamentos de imóveis celebrados por aquelas instituições para o exercício das suas actividades; isto porque o legislador entendeu não ser legítima a invocação de considerações que se prendem com o interesse social quando as IPSS afectem o imóvel locado a fim não conexo com o exercício da sua actividade - designadamente, aplicando-o a determinada indústria, lojas de comércio, jogos de bingo, casas de chá, etc.

24º - Mas, como sustenta o Conselheiro Messias Bento, em voto de vencido ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 50/88 (2ª secção, processo n.º 265/86) “se, por esse lado, a instituição do apontado regime de favor não é susceptível de levantar dúvidas de constitucionalidade, outro tanto já não sucede quando se considere que um tal regime foi instituído à custa da imposição de um encargo especial aos senhorios.(...)”

25º - E continua o referido Conselheiro, dizendo que “(...) Ao menos como regra, o legislador só deve impor um encargo especial a um determinado grupo de cidadãos para beneficiar especialmente um outro grupo, se esse for o único meio de que dispõe para poder dispensar a este grupo o tratamento de favor que pretende instituir.”(...)

26º - E acrescenta “(...) Esta é uma exigência do princípio da exigibilidade, que é uma das dimensões do princípio da proporcionalidade (em sentido amplo). Ora, este objectivo (o objectivo de evitar aumentos de rendas elevados, ou, vistas as coisas de outro ângulo, o objectivo de poupar as instituições privadas de solidariedade social a aumentos sensíveis das despesas de renda das suas instalações) é coisa que o legislador bem podia conseguir mediante a instituição de um esquema de subsídios, à semelhança, de resto, do que veio a fazer em

matéria de arrendamento para habitação quanto aos inquilinos mais pobres (cfr. arts. 22.º e 24.º a 27.º da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro e Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de Março, alterado pela Lei n.º 21/86, de 31 de Julho.)”

27º - E, se quanto aos arrendamentos de futuro i.é. celebrados após a entrada em vigor do DL n.º 519-G2/79, o senhorio celebrou o contrato consciente da aplicabilidade do regime nele previsto, já o mesmo não é verdadeiro quanto aos arrendamentos de pretérito – ou seja, celebrados antes de 1 de Janeiro de 1980.

28º - Com efeito, no que toca a estes contratos, o legislador fez tábua rasa do sentido com que os contraentes se vincularam, sujeitando tais contratos a um estatuto diferente do previsto e introduzindo uma modificação substancial quanto ao sistema de actualização das rendas, o que constitui um aspecto fulcral daquele estatuto (no sentido de que a renda contratual e as condições da sua actualização constituem elementos substantivos e essenciais do regime do arrendamento, integrando o regime geral do contrato de arrendamento, vejam-se os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 246/90, de 11.07.90, BMJ, 399, 87, e n.º. 77/88, de 12.04.88, B.M.J., 376, 203).

29º - Isto é, o legislador veio sujeitar os arrendamentos em causa a um regime jurídico totalmente diferente do que foi convencionado e a um estatuto que é desfavorável para os senhorios, maxime se confrontado com aquele regime a que continuaram sujeitos os arrendamentos idênticos celebrados com inquilinos que não sejam IPPS.

30º - Assim, esta medida legislativa, atenta a sua imprevisibilidade, violou de forma manifesta os princípios da confiança e da segurança jurídica, ínsitos no princípio do estado de direito democrático (cfr. art.º 2.º da Constituição).

31º - Repare-se que o art.º 22.º do DL n.º 519-G2/79 não se limitou a alterar o regime dos arrendamentos nele previstos tendo alterado o próprio enquadramento legal desses arrendamentos e, conseqüentemente, as próprias perspectivas de evolução previsível do seu regime.

32º - Ou seja, passando esses arrendamentos de não habitacionais a habitacionais, são as próprias linhas mestras da evolução do seu regime legal que se alteram, os interesses e forças em conflito que passam a ser outros, desaparecendo totalmente as já de si escassas possibilidades de prever e influenciar minimamente a evolução desse regime legal.

33º - Não pode haver dúvidas de que se está aqui perante a violação mais radical possível dos princípios da confiança e da segurança jurídica.

34º - Acresce que, como sustenta o Conselheiro Messias Bento, no citado voto de vencido, “(...) ainda quando deva entender-se que o art.º 22.º do

Decreto-Lei n.º 519-G2/79, na sua dimensão retroactiva, não viola o princípio da confiança que vai implicado na ideia de estado de direito, (o que se discorda) ainda então, sempre haverá de concluir-se que, tendo tal norma atingido apenas certa categoria de senhorios de entre os que haviam celebrado contratos de arrendamento para fins não habitacionais (...), veio ela tratar esses senhorios de forma discriminatória. (...)

35º - “(...) Efectivamente, a situação de desfavor em que a norma colocou esses senhorios assenta numa categoria meramente subjectiva - a qualidade de senhorio daquelas instituições. (...) A diferenciação de tratamento estabelecida pelo art.º 22.º citado, vista do lado dos senhorios, apresenta-se, por isso, sem fundamento material bastante. É uma diferenciação irrazoável, arbitrária, que afronta o princípio da igualdade consagrado no art.º 13.º da Constituição.”

36º - Isto é, existe no referido art.º 22.º violação do princípio da igualdade porque a lei estabelece um tratamento diferenciado injustificado, enquanto viola os princípios da proporcionalidade e da justiça.

37º - É que, se o princípio constitucional da igualdade não proíbe que a lei estabeleça distinções, já proíbe o arbítrio e a discriminação, ou seja as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objectivo, constitucionalmente relevantes, bem como as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjectivas.

38º - De modo que, se a diferenciação estabelecida a favor das IPSS se pode fundar em valores que enformam a ordem jurídica constitucional, prosseguindo um fim legítimo e meritório, já a imposição, para esse fim, de especial encargo aos senhorios, com manifesto prejuízo destes, constitui uma medida não aceitável, porquanto os fins visados pelo legislador poderiam ser prosseguidos por outros meios menos onerosos, que não implicassem a imposição de especial encargo a uma categoria de senhorios, v.g. a atribuição de subsídios.

39º - Com efeito, no caso vertente, de um justificado e razoável tratamento diferenciado dos inquilinos não decorre necessariamente um tratamento diferenciado dos respectivos senhorios (neste sentido, ver também o já citado voto de vencido do Conselheiro Messias Bento).

40º - A este propósito Gomes Canotilho e Vital Moreira (In “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª edição, em anotação ao art.º 13.º n.º 2), referem que “A constituição indica ela mesma um conjunto de factores de discriminação ilegítimos (n.º 2). Aí se contam os mais frequentes e historicamente os mais significativos dos elementos fundadores de diferenças de tratamento jurídico. Mas esse elenco não tem obviamente carácter exaustivo, sendo puramente enunciativo. São igualmente ilícitas as diferenciações de tratamento

jurídico fundadas em outros motivos, sempre que eles se apresentem contrários à dignidade humana, incompatíveis com o princípio do estado de direito democrático, ou simplesmente arbitrários ou impertinentes. O que se exige é que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade.”

41° - Acresce que, o princípio da igualdade perante os encargos públicos constitui uma particular manifestação do princípio da igualdade e postula uma proporcionada repartição dos encargos públicos entre os cidadãos, implicando o reconhecimento de uma indemnização ou compensação ao indivíduo ou grupo de indivíduos a quem seja imposto um sacrifício especial, justificado por razões de interesse público.

42° - No caso vertente, está em causa, não a repartição de encargos públicos em sentido próprio, mas antes a concessão de um tratamento de favor a instituições que prosseguem as suas atribuições em benefício da comunidade, e de reconhecida utilidade pública, e conseqüente imposição de um encargo especial a um determinado grupo de cidadãos.

43° - Pelo que, existem razões de analogia que apontam para a formulação neste caso de conclusões idênticas às que decorrem da aplicação daqueles princípios, uma vez que existe em ambos os casos uma situação de onerosidade forçada.

44° - Assim, a desigualdade existente deve, no caso, ser superada pela eliminação dos deveres ou encargos de quem com eles foi discriminariamente onerado.

45° - Pelo que, pelas razões anteriormente expostas, o art.º 22.º do Decreto-Lei n.º 519-G2/79 de 29/11 viola de forma manifesta os princípios da confiança e da segurança jurídica, ínsitos no princípio do estado de direito democrático e vertidos no art.º 2.º da Constituição, bem como afronta o princípio da igualdade consagrado no art.º 13.º da Constituição.

46° - Acresce ainda que, ao optar pela lesão dos direitos patrimoniais dos senhorios em vez do recurso à subsídio das IPSS inquilinas, o legislador não respeitou os princípios de proporcionalidade e necessidade que devem reger, segundo o art.º 18.º, n.º 2, da Constituição, as restrições de direitos, liberdades e garantias.

47° - Os direitos patrimoniais, previstos no art.º 62.º da Constituição, sob a epígrafe genérica de direito de propriedade, beneficiam, segunda a unanimidade da doutrina e da jurisprudência, do regime do art.º 18.º da Constituição, *ex vi* art.º 17.º.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional que declare com força obrigatória geral a inconstitucionalidade das nor-

mas constantes do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro, por violação dos art.º 2.º, 13.º e 18.º, n.º 2, da Constituição.

Ao
Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

R-4462/99
2000.02.07

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no art.º 281.º, n.º 2, d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade de todas as normas da Portaria n.º 7/99, de 11 de Fevereiro, do Governo Regional dos Açores, por violação do disposto no art.º 112º, n.º 8, da CRP.

1º - A Portaria em causa estabelece a tabela de preços a cobrar pelo Serviço Regional de Saúde a todos os subsistemas de saúde, pelos cuidados de saúde prestados aos respectivos utentes na Região Autónoma dos Açores.

2º - Actualmente a Lei 48/90, de 24 de Agosto, estabelece as bases gerais do regime jurídico da saúde, em conformidade com o disposto no art.º 64º da CRP.

3º - Estas Bases jurídicas são desenvolvidas actualmente pelo decreto-lei 11/93, de 15 de Janeiro.

4º - Porém, tendo em consideração a Base VIII da Lei 48/90, o art.º n.º 227.º, n.º 1, alínea c), conjugado com o art.º n.º 165º, alínea f) e g) da CRP, é da competência da Região Autónoma dos Açores o desenvolvimento legislativo, em matéria de interesse específico, da mesma Lei de Bases do Serviço Nacional de Saúde.

5º - Já anteriormente, a Lei 56/79, antecessora da Lei 48/90, dispunha no seu art.º 62º que o SNS para os Açores e Madeira seria “objecto de diploma especial informado pelos princípios constantes das presentes normas e pelas que decorrem da autonomia dessas regiões”.

6º - Nesse âmbito, embora com as dúvidas então existentes sobre se seria admissível o desenvolvimento de leis de bases pelos órgãos legislativos regionais, só dissipadas na revisão constitucional de 1989, foi publicado o decreto regional n.º 32/80/A.

7º - De acordo com o art.º 31º do Decreto Regional n.º 32/80/A, o exercício do direito e o acesso às prestações de cuidados de saúde, o modo e o

regime de funcionamento dos órgãos e serviços, constarão de diplomas regulamentares do Governo Regional.

8º - A Portaria n.º 7/99, de 11 de Fevereiro, ora em apreço, foi emitida na vigência do Decreto Regional n.º 32/80/A, na medida em que este diploma se possa articular com a Lei 48/90.

9º - Sendo a Lei 48/90 uma lei de bases, a mesma sempre teria de ser desenvolvida através de decreto-lei, nos termos do artigo n.º 198º, alínea c), ou de decreto legislativo regional, nos termos do art.º 227.º, n.º 1, c), nunca por uma portaria que é um acto regulamentar por natureza.

10º - O Decreto Regional 32/80/A foi revogado recentemente pelo Decreto Legislativo Regional n.º 28/99/A, de 9 de Julho, posteriormente à aprovação da portaria 7/99.

11º - Nos termos do art.º 115º, n.º7 da CRP, “os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão”

12º - A Portaria n.º 7/99 de 11 de Fevereiro, ora em apreço, invoca meramente a Lei n.º48/90 (Lei de Bases da Saúde) e o art.º 229º, n.1, alínea g) da CRP, sendo óbvio que a referência à norma constitucional incorre no lapso de utilizar a numeração anterior à revisão constitucional de 1997.

13º - Conforme já foi referido anteriormente, a Lei de Bases da Saúde pode ser desenvolvida por via de diploma legislativo regional - Decreto Legislativo Regional - mas nunca por meio de uma Portaria.

14º - A intermediação do acto legislativo de desenvolvimento é imprescindível, não podendo o poder regulamentar presumir-se habilitado a entrar em relação directa com a lei de bases.

15º - Ora, a Portaria Regional n.º 7/99, ao ignorar qualquer referência ao acto legislativo que a poderia habilitar (Decreto Regional n.º 32/80/A), carece de um elemento formal constitucionalmente relevante, padecendo, assim, e desde logo, de inconstitucionalidade formal, nos termos do art.º 112, n.º 8 da CRP.

16º - Todos os regulamentos devem mencionar as leis que os legitimam, traduzindo-se a ausência dessa menção na falta de um elemento formal constitucionalmente necessário, pelo que tais regulamentos padecem de inconstitucionalidade formal (cfr. Ac TC n.º 209/87 e 75/88).

17º - Isso é assim, mesmo quando seja possível identificar a lei habilitante, pois a função da exigência de identificação expressa consiste não apenas em disciplinar o uso do poder regulamentar, mas também em garantir a segurança e a transparência jurídicas, sobretudo relevante à luz dos princípios do Estado de direito democrático.

18º - A este mesmo propósito já se pronunciou o Tribunal Constitucional no seu douto Acórdão n.º 209/87 de 25 de Junho, declarando a inconstitucionalidade com força obrigatória geral, das Portarias 5/84, 7/84 e 8/84 das Secretarias Regionais das Finanças e dos Assuntos Sociais da Região Autónoma dos Açores, todas de 30 de Dezembro de 1983, por violação do disposto no art.º 115º, n.º7 (actual art.º 112, n.º8) e 115º, n.º 2 e 201, n.º 1, alínea c).

19º - Os fundamentos invocados para esta decisão do Tribunal Constitucional são inteiramente aqui aplicáveis: “os diplomas impugnados, foram expedidos sob mera invocação das faculdades conferidas pelo Estatuto da Região Autónoma dos Açores - Lei 39/80, de 5 de Agosto, omitindo-se, assim, por inteiro, a citação da lei habilitante - DR n.º 32/80/A. Assim, e porque os diplomas regulamentares buscaram tão somente apoio na Lei 39/80, carecem de um elemento formal constitucionalmente necessário, padecendo assim, e desde logo de inconstitucionalidade formal.”

20º - O Acórdão em apreço foi mais longe, tendo reconhecido mesmo que o decreto regional 32/80/A apenas constituía “uma réplica regional paralela do serviço criado pela Lei n.º 56/79, pelo que não representava qualquer desenvolvimento ou extensão das bases daquela Lei”.

21º - Estas considerações levaram o Tribunal Constitucional a concluir que a ausência de mediação legislativa entre a Lei de Bases do SNS e o conteúdo regulamentar das Portarias “envolve e determina a existência de uma outra causa de inconstitucionalidade por violação do princípio decorrente do disposto nos artigos 115, n.º 2 [actual 112º] e 201º [actual 198.º], n.º 1 alínea c) da Constituição”.

22º - Abstenho-me aqui de acompanhar esta linha de raciocínio, pela natureza eventualmente pretérita de tal vício tendo em conta a publicação do decreto legislativo regional, pelos poderes que o Tribunal Constitucional têm de suscitar outras normas e princípios constitucionais violados que não os que o requerente da fiscalização abstracta apresenta e, finalmente, pela clareza com que a questão da constitucionalidade formal se me apresenta, motivo bastante para o provimento deste pedido.

Termos em que se requer que seja declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral, de todas as normas da Portaria Regional n.º 7/99, de 11 de Fevereiro, do Governo Regional dos Açores, por violação do disposto no art.º 112, n.º 8, da Constituição.

Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal ConstitucionalR- 638/00
2000.04.06

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no art.º 281.º, n.º 2, d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas contidas no artigo 4.º, n.ºs 2 e 3, a), do Decreto-Lei 263/98, de 19 de Agosto, e no n.º 2 da Portaria 788/98, de 21 de Setembro. Entende o Provedor de Justiça violarem essas normas as contidas nos artigos 18.º, n.º 2, 30.º, n.º 4, 165.º, n.º 1, b), da Constituição, pelas razões adiante aduzidas.

1º - O Decreto-Lei n.º 263/98 veio, como expressamente se declara no seu art.º 1.º, estabelecer “as condições de acesso e de exercício da profissão de motorista de veículos ligeiros de passageiros de transporte público de aluguer.”

2º - Tratando-se do exercício de um direito, liberdade e garantia, foi o diploma em causa necessariamente precedido de autorização parlamentar, por meio da Lei 18/97, de 11 de Junho.

3º - É certo que este diploma apenas invoca a norma do então art.º 168.º, n.º 1, s), hoje art.º 165.º, n.º 1, q), sendo omissa a respeito da alínea b).

4º - Contudo, nem essa invocação é constitucionalmente exigida como condição de validade da norma autorizante, muito menos consequencialmente da autorizada, nem dúvidas pode haver em como o estabelecimento de “regras próprias de acesso e exercício da profissão de motorista de veículos de aluguer ligeiros de passageiros” (art.º 1.º, n.º 2, a)), designadamente pela “exigência de um certificado de aptidão para o exercício da profissão” (art.º 2.º, n.º 2, a), necessariamente não redunde numa restrição à liberdade de escolha de profissão, prevista no art.º 47.º, n.º 1, da Constituição e beneficiando do regime dos direitos, liberdades e garantias, por englobada no respectivo catálogo (cfr. art.º 17.º, 1.ª parte, da Constituição).

5º - Estando o Decreto-Lei n.º 263/98 devidamente credenciado por habilitação parlamentar prévia, nenhuma dúvida geram as restrições que directamente prevê, designadamente as relacionadas com a exigência do certificado de aptidão profissional (art.º 2.º, n.º 1).

6º - Contudo, o art.º 4.º, n.º 3, do citado diploma, estabelece a viabilidade de, por portaria dos Ministros do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território e do Trabalho e da Solidariedade, serem estabelecidas normas relativas a outras condições de emissão do certificado de aptidão profissional e de homologação dos cursos de formação profissional, a saber as elencadas nas suas várias alíneas.

7º - Ganha particular relevo o conteúdo da alínea a) do referido art.º 4.º, n.º 3, onde se prevê a possibilidade de, por portaria dos membros do Governo citados, serem fixados os requisitos gerais de acesso ao certificado de aptidão profissional, exemplificando-se com a idade e a escolaridade exigidas.

8º - Julgo que esta norma é em si mesma materialmente inconstitucional, ao pretender, contrariamente ao ordenado pela Constituição, autorizar a intromissão do poder regulamentar na emissão de normas primariamente restritivas de um direito, liberdade e garantia.

9º - Bastando-me com os exemplos citados na norma, não há dúvida que o estabelecimento de idade mínima ou máxima, ou de habilitações escolares, supõe-se que mínimas, para o exercício de certa profissão é uma verdadeira e própria restrição para efeitos de aplicação do regime material, formal e orgânico previsto pela Constituição a esse respeito.

10º - Viola assim o art.º 4.º, n.º 3, a), a norma do art.º 18.º, n.º 2, da Constituição, na medida em que prevê a restrição de um direito, liberdade e garantia por uma norma regulamentar e não legislativa.

11º - Viola também a norma do art.º 165.º, 1, b), na medida em que a competência primária para essa restrição pertence à Assembleia da República, que a pode contudo delegar no Governo, como aliás o fez para a feitura do decreto-lei 263/98.

12º - Nem o art.º 4.º, n.º 3, a), pode ser tomado como uma execução parcelada da autorização legislativas concedida pela Lei 18/97, de 11 de Junho, pois que as autorizações legislativas são, passe o pleonasma, autorizações para legislar e não para regulamentar, traduzindo-se na feitura de Decretos-Lei (cfr. art.º 198.º, n.º 1, b), da Constituição) e não de portarias ou outros actos regulamentares, por governamentais que sejam.

13º - Inconstitucional materialmente que é a norma do art.º 4.º, n.º 3, a), por pretender deslegalizar o que não é deslegalizável (cfr. Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, tomo V, pg. 212), por violação das normas contidas no art.º 18.º, n.º 2, 1.ª parte, e no art.º 165.º, n.º 1, b), são também inconstitucionais, formal e organicamente, as normas do n.º 2 da Portaria 788/98, de 21 de Setembro.

14º - Esta portaria, baseada na norma legislativa aqui atacada, pretende estabelecer os requisitos para atribuição do certificado de aptidão profissional para o exercício da profissão de motorista de táxi.

15º - Tratando-se de restrição a um direito, liberdade e garantia, como ficou dito, a forma própria é a legislativa, pertencendo essa competência em primeiro lugar à Assembleia da República ou, sendo caso disso, depois de autorizado, ao Governo, não através de um ou mais ministros mas do Conselho de

Ministros (art.º 200.º, n.º 1, d), da Constituição).

16º - Questão bem diferente é a levantada pelo art.º 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei 263/98.

17º - No seguimento da previsão expressa no seu n.º 1, de que um requisito necessário para a emissão de certificado de aptidão profissional seja a idoneidade do requerente, prescreve o n.º 2 ora impugnado que se consideram não idóneo quem tenha sofrido condenação em pena de prisão efectiva igual ou superior a três anos, por um período de três anos após o termo da sua pena.

18º - O dispositivo em apreço viola frontalmente a regra inscrita no art.º 30.º, n.º 4, da Lei Fundamental, segundo a qual “nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos”.

19º - Em anotação precisamente ao preceito constitucional mencionado, esclarecem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª edição revista, 1993, pg. 198) que “o que se pretende é proibir que à condenação em certas penas se acrescente de forma automática, mecanicamente, independentemente de decisão judicial, por efeito directo da lei (...), uma outra “pena” daquela natureza. A teologia 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 de culpa, da necessidade e da jurisdicionalidade, se decrete a morte civil, profissional ou política do cidadão (...)”.

20º - Ora, o que a norma em análise faz é precisamente estipular em sentido contrário à Constituição, estabelecendo automaticamente uma consequência acessória à pena resultante da condenação por decisão judicial, atingindo desta feita o gozo de um direito fundamental, qual seja a liberdade de profissão.

21º - Será porventura razoável que a administração, habilitada pela lei, pondere no caso concreto a idoneidade moral e cívica de cada candidato que pretende exercer funções no âmbito da actividade de motorista de táxi, mas não é de todo admissível a previsão mecânica que a lei faz no normativo em foco, desencadeando os efeitos precisamente contrários aos que a Constituição pretende salvaguardar com o teor do n.º 4 do seu art.º 30.º.

22º - Como muito bem tem decidido o Tribunal Constitucional em vários acórdãos, 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. (cfr. acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 127/84 e 16/84).

23º - Ora no caso vertente faz-se corresponder à aplicação de uma pena

de prisão com um mínimo de certa duração a privação do direito de exercício da profissão de motorista de táxi, sem que essa pena acessória tenha sido aplicada pela entidade judicial competente.

24º - Embora me pareça despiendo, note-se que a excepção prevista na norma impugnada dos casos de reabilitação, legal ou judicial, em nada permite o aproveitamento da mesma.

25º - A reabilitação judicial, anteriormente prevista no art.º 70.º do Código Penal, operava como possibilidade de cessação de efeitos de uma pena aplicada por um tribunal.

26º - Hoje, para além da previsão no Código Penal de mecanismos de revisão dos pressupostos de medida de segurança, constam dos art.ºs 15.º e 16.º da Lei 57/98, de 18 de Agosto, mecanismos que *ope legis* ou por mediação judicial, obstam aos efeitos gravosos previstos na norma ora impugnada.

27º - Mas, no entanto, a existência dessa excepção, por maioria de razão aplicável a caos em que nenhuma medida de segurança ou pena acessória foi aplicada, nunca pode servir para legitimar a regra, que é a da produção de efeitos automáticos em violação do teor do art.º 30.º, n.º 4, da Constituição.

28º - A norma constante do n.º 2 do art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 263/98, de 19 de Agosto, viola assim a regra com assento no art.º 30.º, n.º 4, da Constituição, padecendo de inconstitucionalidade material.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional que declare com força obrigatória geral a inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei 263/98, de 19 de Agosto, por violação do art.º 30.º, n.º 4, da Constituição; do artigo 4.º, n.º 3, a), do mesmo diploma, por violação dos art.º 18.º, n.º 2, 1.ª parte, e 165.º, 1, b), da Constituição; das normas do n.º 2 da portaria 788/98, de 21 de Setembro, por violação dos mesmos art.º 18.º, n.º 2, 1.ª parte, e 165.º, 1, b), da Constituição.

Ao
Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

R-749/96
2000.03.02

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no art.º 281.º, n.º 2, d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas contidas nos arts.º 28.º,

n.º 2, do Decreto Regulamentar Regional n.º 2/96/M, de 24 de Fevereiro, na sua versão originária, e 26.º, n.º 2, do mesmo diploma, na versão introduzida pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 20/97/M, de 22 de Setembro, por violarem o art.º 13.º da Constituição, pelas razões adiante aduzidas.

1º - Na sequência da aprovação da orgânica da Secretaria Regional de Economia e Cooperação, por via do decreto regulamentar regional n.º 5/93/M, de 5 de Fevereiro, veio o Governo Regional da Madeira editar a orgânica da Inspeção Regional das Actividades Económicas da Madeira (IRAE), através do Decreto Regulamentar Regional n.º 2/96/M, de 24 de Fevereiro.

2º - No seu capítulo V, o Decreto Regulamentar 2/96/M contém normativos reguladores do regime aplicável aos funcionários daquela Inspeção Regional, que contempla designadamente o regime que rege a transição do pessoal das carreiras do quadro da Direcção Regional do Comércio e Indústria.

3º - Dispunha o seu art.º 26.º, na versão originária, inserido no capítulo V sob a epígrafe de “transição de pessoal”, que “os funcionários que à data da entrada em vigor do presente diploma se encontrem providos em lugares do quadro da Direcção Regional de Comércio e Indústria nas carreiras técnica de inspecção económica e técnico-profissional de inspecção económica transitam para o quadro de pessoal referido no n.º 1 do art.º 11.º, de acordo com o mapa II, anexo” ao diploma em causa.

4º - Nessa transição, ganha aqui importância, na antiga carreira técnico-profissional de inspecção económica, a unificação das categorias de chefe de brigada e de agente fiscal de 1.ª classe na categoria de agente principal da nova carreira de inspecção.

5º - A cada uma das demais categorias existentes nas carreiras extintas fez-se corresponder uma nova categoria nas carreiras criadas, sendo a correspondência biunívoca, solução que só se excepcionou no presente caso.

6º - O regime de contagem de tempo de serviço, uniformemente aplicável a todo o pessoal transitado, é enunciado no art.º 28.º, n.º 2, do citado diploma, estipulando que “o tempo de serviço prestado na categoria que deu origem à transição conta, para todos os efeitos legais, como prestado na nova categoria e carreira”.

7º - Do exposto decorre que o tempo de serviço prestado naquelas antigas categorias foi contabilizado de forma indiferenciada a todo o pessoal ingressado na nova categoria de agente principal, sem ter em conta as particularidades das categorias de onde transitaram.

8º - Face a este quadro legal, importa indagar qual o fundamento material que terá justificado a identidade de tratamento jurídico conferido às antigas categorias unificadas pelo Decreto Regulamentar 2/96/M, consubstanciado na

aplicação de um mesmo regime de contagem de tempo de serviço prestado nas mesmas, de forma compatível com o princípio constitucional de igualdade, de acordo com critérios objectivos constitucionalmente relevantes.

9º - Da análise da antiga carreira de fiscalização, regulada pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 6/81/M, de 31 de Março, revogado pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 2/96/M, resulta que a categoria de chefe de brigada se sobrepunha à categoria de agente fiscal de 1ª classe (art.º 22.º), sendo os lugares daquela categoria providos por promoção, mediante concurso de prestação de provas dos agentes fiscais de 1ª classe, com pelos menos três anos de serviço no cargo e com aproveitamento de curso de habilitação técnica para aperfeiçoamento e especialização (art.ºs 23.º, n.º 3 e 35.º, n.º 2, al. b).

10º - Por seu lado, o regime de acesso à categoria de agente fiscal de 1ª classe não exigia o concurso de prestação de provas, fixando que estes eram providos, sob proposta do director, por promoção dos agentes fiscais de 2ª classe, com pelo menos três anos de serviço no cargo, com melhor classificação de serviço e aproveitamento de curso de habilitação técnica (art.ºs 23.º, n.º 4, e 35.º, n.º 2, al. b).

11º - Ora, por aplicação da regra ora impugnada, torna-se viável que um antigo agente fiscal de 1ª classe, por exemplo com cinco anos de antiguidade na categoria, ultrapasse um antigo chefe de brigada com dois anos de antiguidade nesta categoria e três na de agente fiscal de 1ª classe.

12º - Mas a diferenciação entre aquelas duas categorias resulta ainda reforçada se atendermos aos seus conteúdos funcionais, elencados pelo Decreto n.º 66/72, de 1 de Março, que aprovou o regulamento da então Inspeção-Geral das Actividades Económicas, de harmonia com o disposto no art.º 63.º, n.º 2, do Decreto-Lei 452/71, de 27 de Outubro, e aplicável por via do disposto no art.º 2.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 6/81/M.

13º - No conteúdo funcional dos chefes de brigada, enunciado pelo art.º 27.º, n.º 1, do decreto n.º 66/72, sobressai a atribuição de competências próprias do exercício de funções de chefia nomeadamente, a direcção do serviço distribuído à brigada (al. c) e o dever velar pela boa ordem, disciplina e zelo da mesma brigada na execução dos serviços que lhe fossem cometidos (al. g).

14º - Correlativamente, o conteúdo funcional dos agentes fiscais, contido no art.º 28.º do mesmo diploma, impunha-lhes, de forma implícita, deveres de subordinação para com os chefes de brigada nomeadamente, o dever de coadjuvar em todas as missões de que fossem incumbidos (al. d), o dever de exercer as funções atribuídas aos chefes de brigada, quando para tal fossem investidos na chefia da brigada (al. h), bem como o dever de informar o chefe de brigada acerca de todas as ocorrências que verificassem no decurso da sua actu-

ação (al. i).

15º - Em síntese, a categoria de chefe de brigada era superior à de agente fiscal de 1ª, estavam sujeitos a regimes de acesso diversos (mais rigoroso para os primeiros) e encontravam-se vinculados a conteúdos funcionais distintos, com atribuição de funções de chefia à primeira categoria sobre a segunda, o que se justificava, não só pela sua maior antiguidade na carreira, mas também pelas suas maiores experiência e habilitações profissionais, estas traduzidas pela posse de adequado curso de habilitação técnica e pela necessária prestação de provas específicas de conhecimentos para provimento no lugar.

16º - Plasmado no art.º 13.º da Lei Fundamental, como princípio estruturante do sistema constitucional, o princípio da igualdade traduz, na sua dimensão de proibição do arbítrio que aqui se invoca, a obrigação de conceder igual tratamento a situações de facto iguais e tratamento diverso de situações não idênticas.

17º - Ou, como bem sintetiza esse Tribunal (cf. Ac. 39/88), “o princípio da igualdade não proíbe, pois, que a lei estabeleça distinções. Proíbe, isso sim, o arbítrio, ou seja: proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objectivo, constitucionalmente relevantes. Proíbe que se tratem por igual situações essencialmente desiguais”.

18º - Tão-pouco tal princípio retira ao legislador a livre conformação legislativa para, no quadro constitucional, qualificar situações de facto que “hão-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente (cf. Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa, 1993, pg. 127), o que a proibição do arbítrio não permite é que a medida legislativa não seja sustentada por um adequado suporte material.

19º - Quanto ao caso em apreço, não se contesta a liberdade de conformação legislativa para proceder à reestruturação das carreiras da Administração Pública designadamente, através da aglutinação daquelas duas antigas categorias numa só, no âmbito, aliás, da alteração da lei orgânica do organismo a que se reportam.

20º - Alteração que visava dar “resposta à nova realidade social, jurídica e económica que se faz sentir na Região Autónoma da Madeira, face às mudanças quantitativas e qualitativas operadas pela integração na Comunidade Europeia e pela implementação do mercado interno”, conforme elucida o preâmbulo do Decreto Regulamentar Regional n.º 2/96/M acerca das razões que presidiram à alteração orgânica nele levada a cabo.

21º - Por seu lado, o preâmbulo do Decreto Regulamentar Regional n.º 20/97/M, que o alterou, realça o novo contexto legal originado pela passagem

do IRAE para a tutela da Secretaria Regional de Recursos Humanos, bem como a ampliação das competências que lhe estão cometidas, para fundar “a necessidade de se proceder a ajustamentos pontuais na estrutura da carreira de inspecção, dignificando-se, deste modo, o exercício da acção inspectiva, ao mesmo tempo que se assegura a progressão naquela tendo fundamentalmente em conta a aptidão e os méritos profissionais do pessoal que a integra.”

22º - Ora, as enunciadas razões de necessidade de adaptação das carreiras às especificidades regionais, ou o alargamento das competências do Instituto, configuram um adequado fundamento para as alterações operadas na estrutura da carreira, com vista à sua adequação àquelas realidades, mas não constituem justificação material bastante para a previsão de um idêntico tratamento conferido ao pessoal proveniente das categorias de chefe de brigada e agente fiscal de 1ª classe, no que ao regime de contagem de tempo de serviço nessas antigas categorias diz respeito.

23º - Para além do silêncio dos diplomas quanto a tal fundamento, não se vislumbram razões materiais que, de forma objectiva e razoável, possam sustentar a definição de um regime que confere de trata de igual forma situações substancialmente desiguais.

24º - Ora, a contagem uniforme de tempo de serviço prestado na categoria de onde transitaram ignorou os direitos adquiridos dos antigos chefes de brigada, colocando-os numa manifesta situação de desigualdade ante os agentes fiscais de 1ª, sempre que a sua antiguidade naquela categoria fosse inferior à destes na sua, uma vez que para efeitos de antiguidade na nova categoria e carreira eram ultrapassados pelos colegas da antiga categoria inferior, com os consequentes reflexos na progressão na carreira.

25º - Sendo certo que o regime previsto pelo n.º 2 do art.º 26.º, aditado pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 20/97/M, em substituição do previsto no art.º 28.º, n.º 2 do Decreto Regulamentar Regional n.º 2/96/M, não corrigiu a desigualdade gerada por este, pelo que, neste ponto, não parecem ter sido cumpridos os propósitos de dignificação e progressão na carreira de inspecção em função da aptidão e méritos profissionais, enunciados no seu preâmbulo.

26º - Assim, o regime de contagem do tempo de serviço contido no art.º 28.º, n.º 2 do Decreto Regulamentar Regional n.º 2/96/M, na sua versão originária, configura uma violação do princípio da igualdade de tratamento diferenciado de situações materialmente diversas, plasmado no art.º 13.º da Constituição, por tratar de igual forma situações manifestamente desiguais, sem que para tal se encontre justificação material bastante.

27º - Por último, não creio que deva impressionar o Tribunal a circunstância de a norma em causa ter sido já alvo de alteração.

28º - Assim, o Decreto Regulamentar Regional n.º 20/97/M, de 22 de Setembro, veio de novo a alterar a estrutura da carreira de inspecção.

29º - Merece aqui relevo a transição do pessoal da categoria de agente principal para a nova categoria de subinspector (art.º 26.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar Regional 2/96/M, na redacção dada pelo art.º 1.º do Decreto Regulamentar Regional 20/97/M).

30º - O regime de contagem de tempo de serviço do pessoal transitado da categoria de agente principal para a nova categoria de subinspector, estabelece-se no art.º 26.º, n.º 2 (na redacção introduzida também pelo Decreto Regulamentar Regional 20/97/M), dispondo que o tempo prestado na anterior categoria seria “contado para todos os efeitos legais, incluindo a progressão e a promoção na carreira”.

31º - Tomada autonomamente, esta norma estabelece um critério justo e correcto, já que todos os funcionários em causa estavam providos na mesma categoria.

32º - A sua iniquidade resulta apenas do facto de absorver, assim se contaminando, a antiguidade estabelecida de acordo com o art.º 28.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar 2/96/M, na sua versão originária.

33º - Deste modo, continuam a produzir-se os efeitos nefastos da norma citada, tornando actual e pertinente a fiscalização da sua constitucionalidade.

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional que declare a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas contidas no art.º 28.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar Regional 2/96/M, de 24 de Fevereiro, na sua versão originária, e no art.º 26.º, n.º 2, do mesmo diploma, na versão introduzida pelo art.º 1.º do Decreto Regulamentar Regional 20/97/M, na parte em que acolhe os efeitos da primeira, por violação do art.13.º da Lei Fundamental.

Ao
Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

R-3311/98
2000.02.16

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no art.º 281.º, n.º 2, d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas contidas no artigo 9.º, n.º 1, e 16.º, n.º 1, do Decreto-Lei 184/98, de 6 de Julho. Entende o Provedor de Justiça

violarem essas normas as contidas nos artigos 13.º, 18.º, n.º 2, e 47.º, n.º 2, da Constituição, bem como no art.º 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei 184/89, nos termos e pelas razões aduzidas.

1º - O Decreto-Lei 184/98, de 6 de Julho, vem reformular o estatuto jurídico do Centro de Gestão da Rede Informática do Governo (CEGER), no que às suas atribuições, orgânica e regime de pessoal diz respeito.

2º - O quadro de pessoal do CEGER é estabelecido por portaria governamental, estabelecendo-se no art.º 6.º as várias formas de provimento do mesmo, a saber, a comissão de serviço (de duração variável e casuística, de acordo com o n.º 3 do mesmo artigo), a requisição e o destacamento.

3º - O art.º 6.º, n.º 2, expressamente permite a nomeação em comissão de serviço de quem não possui vínculo ao Estado, limitando essa possibilidade a 50% do total de lugares providos.

4º - Nenhuma crítica encontro para dirigir a este regime, estabelecendo-se a prestação de serviço a entidades públicas sem que se exija ou preveja a aquisição de um vínculo de carácter permanente, próprio da Função Pública.

5º - A admissibilidade constitucional deste regime encontra-se já amparada pelo Tribunal Constitucional em situação semelhante ocorrida também no âmbito da Presidência do Conselho de Ministros (cfr. acórdão 340/92), sendo que a actual Lei Orgânica da Provedoria de Justiça, diploma que contou com o meu impulso e apoio, estabelece um regime de precariedade análogo para os assessores e coordenadores desta Provedoria.

6º - Não posso, no entanto, considerar como lícito o seguimento legislativo que é dado pelo Decreto-Lei 184/98, isto é, a disciplina constante do seu art.º 9.º

7º - Nos termos do art.º 9.º, n.º 1, após cinco anos ininterruptos em comissão de serviço, e após parecer favorável do director do CEGER, homologado ministerialmente, quem não detenha vínculo definitivo à Função Pública adquire-o.

8º - Note-se que a nomeação em comissão de serviço (necessariamente seguida de pelo menos uma renovação, atendendo ao disposto no art.º 6.º, n.º 3, podendo ser tácita nos termos do seu n.º 4) é feita por livre escolha, apenas limitada pelo disposto no art.º 6.º, n.º 7, como é natural.

9º - Assiste-se assim, pela conjugação das normas do art.º 9.º, n.º 1, e 6.º, n.º 2, à abertura de uma via de ingresso na função pública sem precedência de qualquer concurso, apenas resultando da verificação dos requisitos do art.º 6.º, n.º 7, e da vontade do director do CEGER e do Primeiro-Ministro.

10º - O art.º 47.º, n.º 2, da Constituição, estabelece a regra do concurso para o acesso à função pública.

11º - Como tal, são de admitir excepções a esta regra, já que outra via não é terminantemente negada pela norma constitucional.

12º - Em qualquer caso, essas excepções têm que ser materialmente fundadas, podendo ainda subsumir-se às “condições de igualdade e liberdade” mencionadas na mesma norma.

13º - O ingresso por via não concursal necessariamente obriga a uma particular justificação em termos de salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente fundados, já que estará sempre em causa o respeito pelo princípio da igualdade e que será de aplicar aqui a doutrina do art.º 18.º, n.º 2 e 3, considerando que a previsão da via não concursal acarreta uma restrição ao direito fundamental dos terceiros em acederem à função pública pela via do concurso.

14º - Ora, no caso vertente, se razões de ordem pública existem para se proceder ao recrutamento de pessoal fora da função pública, eventualmente sujeito a critérios simultaneamente de ordem técnica e de confiança política, nenhumas encontro que permitam ultrapassar a regra do concurso, eternizando o vínculo e assim, de algum modo, entrando em contradição com a fundamentação que permite a livre escolha.

15º - Noto que mesmo o Decreto-Lei 195/97, de 31 de Julho, publicado necessariamente no uso de autorização legislativa, não dispensou os trabalhadores cuja situação se visava regularizar da oposição a concurso, embora com universo limitado ao seu conjunto.

16º - Considero assim violado o art.º 13.º, o art.º 18.º, n.º 2, segunda parte, e o art.º 47.º, n.º 2, da Constituição.

17º - Seja este ou outro o entendimento sobre estas normas constitucionais, sempre estará em crise o art.º 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei 184/89, de 2 de Junho, que, no uso de autorização legislativa, estabelece a obrigatoriedade de concurso para ingresso na função pública, sem admitir excepções.

18º - O diploma em causa assume a natureza de lei de bases, como instrumento regulador que é dos «princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública» (art.º 1.º), tendo sido publicado no uso de autorização legislativa, conforme preceituava o então art.º 168.º, n.º 1, u), hoje art.º 165.º, 1, t).

19º - Embora o Decreto-Lei 184/98 não pretenda desenvolver essas bases, não pode deixar de se considerar tão vinculado como se o quisesse fazer, valendo todos os argumentos que enformam o art.º 112.º, n.º 2, da Constituição, por maioria de razão.

20º - Deve pois o Decreto-Lei 184/98 obediência aos princípios estabelecidos no Decreto-Lei 184/89, nos termos do art.º 112.º, n.º 2, da Constitui-

ção, sendo irrelevante para o facto a forma deste acto legislativo, por indubitavelmente assumir a natureza constitucionalmente requerida de lei de bases.

21º - Assim, estamos perante um caso de ilegalidade dos previstos no art.º 281.º, 1, b), da Constituição, da competência do Tribunal Constitucional, vício que, contudo, me parece consumido pelo de inconstitucionalidade, nos termos descritos.

22º - Consequencialmente, os n.ºs 2, 3 e 4 do art.º 9.º do Decreto-Lei 184/98, são também inconstitucionais ou ilegais, não podendo subsistir sem a norma do n.º 1, que lhes dá razão de ser.

23º - Se o art.º 9.º, n.º 1, é inconstitucional, não menos inconstitucional é a sua aplicação imediata a situações já existentes no seio do CEGER ou a contagem do tempo decorrido em comissão de serviço até à entrada em vigor do Decreto-Lei 184/98, para os efeitos previstos no mesmo artigo, como preceitua o art.º 16.º, n.º 1.

24º - O que não se pode admitir para o futuro também não se pode admitir para o passado, sendo certo que nem em situação de regularização de situações passadas se pode falar e que, mesmo no caso contrário, nenhuma habilitação em sede de autorização legislativa possuía o Governo para proceder a tal acto, em desrespeito da reserva relativa de competência da Assembleia da República.

25º - O que se estaria a praticar através do art.º 16.º, n.º 1, seria conferir efeitos póstumos à confiança depositada nos elementos a prestar funções do CEGER para ingressarem sem concurso à função pública.

26º - Reconheço a este respeito que neste momento já se poderão ter verificado algumas situações de provimento ao abrigo desta norma.

27º - Embora se possa considerar fora da competência que me é atribuída pela Constituição, atendendo à manifesta inconstitucionalidade que afecta as normas em causa, exorto o Tribunal Constitucional a não fazer uso do poder previsto no art.º 282.º, n.º 4, sob pena de se criar um sentimento de impunidade face a uma evidente violação da Constituição, gerando-se um privilégio inaceitável.

28º - Acresce, no caso, que se trata de uma norma inconstitucional cuja aplicação, em regra, não suscita em nenhuma esfera jurídica lesão que permita ao seu titular manifestar interesse pessoal, directo e legítimo para recurso à via judicial, assim não sendo previsível a efectivação da fiscalização concreta da constitucionalidade.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional, nos termos e para os efeitos dos art.ºs 281.º, n.º 2, d), e 282.º da Constituição, que aprecie e declare com força obrigatória geral a in-

constitucionalidade das normas contidas nos arts.º 9.º, n.º 1, e 16.º, n.º 1, do Decreto-Lei 184/98, de 6 de Julho, por violação dos art.ºs 13.º, 18.º, n.º 2, e 47.º, n.º 2, da Constituição, e, consequencialmente, das normas contidas no art.º 9.º, n.º 2, 3 e 4, do mesmo diploma; subsidiariamente, a ilegalidade das mesmas normas por violação do art.º 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei 184/89, de 2 de Junho.

Ao
Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

R-1283/99
2000.05.18

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas contidas no artigo 49.º, n.ºs 1, 3 e 4, da Lei n.º 3-B/2000, de 04 de Abril, que aprova o Orçamento do Estado para 2000.

Entende o Provedor de Justiça violarem esses dispositivos os preceitos dos artigos 165.º, n.º 1, alínea i), 103.º, n.º 2, e 112.º, n.º 6, da Lei Fundamental, pelas razões aduzidas.

1º - O art.º 73.º, n.º 1, do Código dos Impostos Especiais de Consumo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 566/99, de 22 de Dezembro, dispõe que as taxas unitárias do imposto sobre os produtos petrolíferos (ISP) para o continente são fixadas anualmente pelo orçamento do Estado, tendo em atenção “o princípio da liberdade de mercado e as técnicas tributárias próprias.”

2º - Nesta matéria, está este diploma governamental a traduzir a autorização legislativa que lhe foi concedida pela lei de Orçamento do Estado para 1999, não merecendo reparo a forma como o faz.

3º - Assim, o art.º 73.º, n.º 1 e 2, em conjunção, apelam para a utilização de técnicas tributárias próprias para o estabelecimento de taxas de imposto entre limites máximos e mínimos fixados no n.º 2 e actualizados anualmente no Orçamento de Estado.

4º - O objectivo da existência destes intervalos, limitados por um mínimo imposto comunitariamente é, conforme admitido pelo Governo, possibilitar a prossecução de uma política de estabilidade de preços, atenuando ao máximo as variações positivas ou negativas do preço de mercado da matéria prima, fi-

nalidade essa que pode ser discutível mas que é inteiramente legítima.

5º - Seria viável, com observância de técnicas tributárias próprias, respeitar os normativos constitucionais em matéria de fixação de impostos, sem prejuízo para o cumprimento dos objectivos de natureza política legitimamente fixados, seja pela variação do montante do imposto em termos inversos à evolução dos demais custos que contribuem para o preço dos produtos petrolíferos, assim se alcançando uma hipoteticamente desejável estabilidade de preços, seja pela fixação de limites de variação reduzidos, assim se propiciando uma também possível e igualmente hipoteticamente desejável aproximação em cada momento à evolução do custo da matéria-prima nos mercados mundiais.

6º - Mas não é por essa via que a lei tem enveredado no passado recente.

7º - O art.º 49.º, n.º 1, da Lei n.º 3-B/2000, de 04 de Abril, que aprova o Orçamento do Estado para o ano 2000, vem definir – à semelhança do que já fazia anteriormente o art.º 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 124/94, de 18 de Maio, diploma entretanto revogado pelo art.º 3.º, n.º 1, do Código dos Impostos Especiais de Consumo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 566/99, de 22 de Dezembro) -, que os valores das taxas unitárias do imposto sobre os produtos petrolíferos aplicáveis no continente “são fixados por portaria dos Ministros das Finanças e da Economia”.

8º - De igual forma, prevêm os n.ºs 3 e 4 do mesmo art.º 49.º, soluções semelhantes, respectivamente para a Região Autónoma dos Açores e para a Região Autónoma da Madeira, já que o Decreto-Lei 566/99 prevê nos seus art.ºs 75.º e 76.º a existência de mecanismos regionalizados de fixação de taxa de imposto.

9º - A fixação aqui em foco, ou a respectiva alteração, é efectuada dentro dos intervalos previstos no n.º 2 do mesmo art.º 49.º da lei que aprova o Orçamento do Estado para 2000, nos termos do disposto no art.º 73.º, n.º 1, do Código dos Impostos Especiais de Consumo, ou seja, “tendo em consideração o princípio de liberdade de mercado e as técnicas tributárias próprias” (na redacção que lhe foi introduzida pelo art.º 48.º, n.º 3, da Lei n.º 3-B/2000).

10º - O mesmo sucede com a fixação ou alteração das taxas unitárias do imposto para as regiões autónomas (cf. arts.º 49.º, n.º s 3 e 4, da Lei n.º 3-B/2000, 75.º, n.º 1, e 76.º do Código dos Impostos Especiais de Consumo, nas redacções introduzidas pela lei que aprova o Orçamento para este ano).

11º - O imposto sobre os produtos petrolíferos está actualmente estruturado com base numa fixação da respectiva taxa em valor absoluto, de acordo com as obrigações decorrentes da Directiva 92/82/CEE do Conselho, de 19 de Outubro, designadamente em termos de taxas mínimas do imposto em causa a

aplicar pelos Estados-membros.

12º - Se os limites mínimos corresponderão às orientações definidas pela legislação comunitária, os limites máximos são estabelecidos pelo Governo, nos termos acima mencionados, “de acordo com objectivos, não só de política económica e energética, mas também de política ambiental (diferenciação entre as taxas das gasolinas com e sem chumbo e as dos fuelóleos com mais de 1% e com menos de 1% de enxofre, com vista a beneficiar os combustíveis menos poluentes) e fiscal, tendo em vista, neste particular, atingir as receitas o mais próximas possível dos valores orçamentados” (segundo informação prestada ao Provedor de Justiça por sua Excelência o Ministro da Economia, em 29 de Abril de 1999), justificando o então Ministério da Economia variações possíveis da taxa do imposto existentes naquela mesma data com o “objectivo de obviar ao impacto das flutuações dos preços do mercado internacional que possam pôr em causa a política de estabilidade dos preços internos”.

13º - Não estando aqui em causa o mérito dos objectivos adiantados pelo Governo - e que se mantêm actualmente, não obstante alterações entretanto registadas seja ao nível dos preços dos combustíveis seja ao nível das novas regras relativas à comercialização da gasolina com chumbo e aditivos -, importa nesta sede atender ao enquadramento jurídico que permite ao Estado desenvolver os objectivos identificados, o que nos remete para o apuramento da conformidade constitucional do mecanismo da fixação da taxa do imposto sobre os produtos petrolíferos, nos moldes em que se encontra previsto na legislação acima mencionada, isto é, por portaria do Ministro das Finanças e da Economia para o continente, e por portaria do membro competente do Governo Regional para as regiões autónomas, em todos os casos dentro dos intervalos estabelecidos anualmente pela lei que aprova o Orçamento do Estado, actualmente constantes das normas já identificadas.

14º - Conforme refere José Casalta Nabais, in “Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, Editorial Notícias, 1993, pgs. 265 e 266, “o princípio da legalidade fiscal (...) exprime-se (...) numa reserva material de lei formal que se analisa em dois aspectos ou (sub) princípios: 1) no princípio da reserva da lei formal (...) que implica a reserva à lei ou ao decreto-lei (parlamentarmente) autorizado da matéria fiscal referenciada; 2) no princípio da reserva material ou conteudística, em geral referido com base na dogmática alemã, por princípio da tipicidade (...), que impõe que a lei ou o decreto-lei autorizado contenha a disciplina completa da matéria reservada”.

15º - Os princípios da legalidade e da tipicidade em matéria fiscal encontram-se hoje consagrados respectivamente nos arts.º 165º, n.º 1, alínea i), e 103º, n.º 2, da Constituição, sendo que a última revisão do texto constitucional

veio acrescentar à reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República “o regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas” (art.º 165º, n.º 1, alínea i), 2ª parte).

16º - A propósito do princípio da tipicidade, consagrado no art.º 103º, n.º 2, do texto constitucional, onde se pode ler que “os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes”, explicita o mencionado autor, *ob. cit.*, pgs. 269 e 270, que “quanto aos elementos dos impostos a reservar à lei, estão aí incluídas as normas que definem o an e o quantum dos impostos, ou seja, as normas que criam ou definem a incidência dos impostos entendida esta no sentido amplo que abarca todos os pressupostos de cuja articulação resulta o nascimento ou não da obrigação de imposto e, bem assim, os elementos da mesma obrigação, o que se reconduz à definição normativa: 1) do facto ou situação que dá origem ao imposto (...); 2) dos sujeitos activos e passivos (...); 3) do montante do imposto (...); 4) dos benefícios fiscais” (sublinhado nosso).

17º - Acrescenta ainda, no âmbito da questão da intensidade da reserva de lei fiscal, que “esta não se fica pelos princípios ou bases gerais da incidência, taxa, benefícios fiscais e garantias dos contribuintes, compreendendo antes toda a disciplina normativa destes elementos, a qual não pode ser assim deixada para regulamentos ou para a acção discricionária da Administração” (*ob. cit.*, pg. 273).

18º - Com referência à mesma imposição constitucional adiantam Gomes Canotilho e Vital Moreira (in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª edição revista e actualizada, 1993, pgs. 458 e 459), que sendo certo que quanto à reserva de lei da Assembleia da República o art. 165º, n.º 1, alínea i), apenas fala em criação de impostos, “deve entender-se, contudo, que naquela expressão estão abrangidos todos os elementos referidos no n.º 2 (do art.º 106º, actual art.º 103º), desde logo porque se trata de elementos essenciais à própria definição do imposto e, depois, porque é esta interpretação que está de acordo com o sentido histórico da reserva parlamentar da lei fiscal, que arranca originariamente da ideia de autotributação, isto é, de a imposição fiscal só poder ser determinada pelos próprios cidadãos através dos seus representantes no parlamento”. E que deve “o imposto ser desenhado na lei de forma suficientemente determinada, sem margem para desenvolvimento regulamentar nem para discricionariedade administrativa quanto aos seus elementos essenciais. Sendo essa a indiscutível densificação dogmática do princípio da tipicidade legal dos impostos, não pode deixar de considerar-se como constitucionalmente excluída a possibilidade de a lei conferir às autoridades administrativas (estaduais, regionais ou locais) a faculdade de fixar dentro de limites legais mais ou menos

abertos, por exemplo, as taxas de determinados impostos” (pg. 458 e sublinhado nosso).

19º - A título ilustrativo, refira-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 205/87, publicado no Diário da República, I Série, de 03.07.87, que diz que os arts.º 165º, n.º 1, alínea i), e 103º, n.º 2, da Constituição devem ser lidos conjugadamente, e que constitui matéria da competência legislativa da Assembleia da República “não só a criação de cada imposto, mas também a determinação dos respectivos elementos essenciais enunciados no n.º 2 do artigo 106º” (pg. 2610). De igual forma, o Acórdão do mesmo Tribunal n.º 57/95, (publicado no Diário da República, II Série, de 12 de Abril de 1995) explicita que “o princípio da legalidade tributária - que assume a natureza de um verdadeiro direito fundamental do cidadão (...) desdobra-se em quatro momentos: todos e quaisquer impostos devem ser criados por lei; para além do sistema de impostos, cada tipo de imposto deve ser definido por lei (...); a lei deve determinar especificamente os elementos fundamentais ou essenciais de cada imposto (incidência, taxa, benefícios fiscais e garantias concedidas aos contribuintes); essa lei deve emanar da Assembleia da República ou do Governo munido de autorização legislativa” (pg. 4056).

20º - Da análise da orientação doutrinária e jurisprudencial acima exposta resulta que a fixação da taxa do imposto sobre os produtos petrolíferos por portaria do Ministro das Finanças e Economia para o continente, e do membro competente do Governo Regional para as regiões autónomas, efectuada dentro de um intervalo balizado entre valores mínimos e máximos excessivamente amplo - potenciador por exemplo quanto à gasolina sem chumbo e relativamente ao ano de 2000 de uma variação entre 58000\$00 e 104000\$00/1000 litros, ou seja, de quase 80% da quantia tributária a pagar (cf. art.º 49.º, n.ºs 2, 3 e 4, da Lei n.º 3-B/2000) - e envolvendo, por isso, uma grande incerteza quanto ao montante devido a título de imposto, mostra-se contrária aos princípios da legalidade e da tipicidade fiscais, consagrados respectivamente nos arts.º 165º, n.º 1, alínea i), e 103º, n.º 2, da Lei Fundamental.

21º - De resto, as disposições em apreço põem ainda em crise o disposto no art.º 112º, n.º 6, do texto constitucional, onde se pode ler que “nenhuma lei pode (...) conferir a actos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar (como acontece no caso dos autos), modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos”. Em anotação ao referido preceito,

referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., pg. 512, que “a deslegalização está sempre excluída nas matérias sujeitas ao princípio da reserva de lei, sendo inconstitucionais quaisquer fenómenos de deslegalização

incidentes sobre matérias que constitucionalmente não podem ser reguladas senão por via de lei. A deslegalização - ou seja a retracção da disciplina legislativa a favor da disciplina por via regulamentar - só é possível fora do domínio necessário da lei”.

22º - Não está de todo aqui em causa a bondade dos critérios que o Executivo entende em cada momento como os mais correctos do ponto de vista político e económico para a fixação da taxa do imposto em concreto. A questão reside no facto de esses mesmos critérios não terem tradução legal, não se revelando, ao contrário do que exige a este respeito a Lei Fundamental, perceptíveis para os destinatários do imposto - sendo que as normas constantes dos arts.º 73.º, n.º 1, 75.º, n.º 1, e 76.º do Código dos Impostos Especiais de Consumo, nas redacções introduzidas pela Lei n.º 3-B/2000, consagram orientações de tal modo vagas e genéricas que inviabilizam a identificação, por parte dos contribuintes, de critérios objectivos a que a fixação do imposto deva afinal obedecer. A verdade é que a legislação aplicável à determinação da taxa do tributo aqui em foco permite que o Governo actue com uma margem de discricionariedade que não é de todo admitida pela Constituição, levando a que o contribuinte não possa prever, com uma segurança razoável, o montante a pagar em cada

momento a título de imposto sobre os produtos petrolíferos.

23º - De acordo com o que refere Nuno de Sá Gomes, “em princípio a taxa deve ser directamente fixada na lei, ao contrário do que sucedia na Constituição de 1933 (...), que apenas exigia a fixação legal dos limites da taxa, podendo o Governo, sem autorização legislativa, fixar a taxa efectiva. Ora, pelo que se refere aos impostos estaduais, na Constituição actual, esta solução não é consentida pois exige-se que a lei determine, isto é, especifique, a taxa, o que implica a fixação legal directa da taxa efectiva (in “Manual de Direito Fiscal”, Volume II, Rei dos Livros, 1999, pg. 77).

24º - A faculdade concedida ao Executivo de fixar ele mesmo, com base num leque alargado de variações possíveis, a taxa em concreto do imposto sobre os produtos petrolíferos, revela-se desta forma não só contrária aos princípios mais elementares da nosso sistema fiscal e constitucional, como manifestamente potenciadora de profunda indefinição, incerteza e insegurança, sublinhando o carácter discricionário da actuação do Governo e preterindo o valor da segurança jurídica e inerente protecção da confiança dos cidadãos, essenciais num verdadeiro Estado de direito.

25º - Conforme se pode ler no já mencionado Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 57/95,

“o princípio da legalidade tributária desempenha, no Estado constitui-

onal, duas funções específicas: uma ligada à ideia de autotributação, segundo a qual, representando os impostos uma grave ingerência na esfera patrimonial dos cidadãos, devem aqueles ser determinados e aceites por estes, através dos seus representantes no Parlamento, que respondem politicamente perante os eleitores pela criação e definição dos impostos (...); outra de garantia de que os cidadãos saibam antecipadamente e com exactidão o que vão ser chamados a pagar, dada a anterioridade da lei parlamentar relativamente à actividade administrativa fiscal” (pg. 4056).

26º - Aliás, o referido Acórdão do Tribunal Constitucional fundamenta a contrario a tese aqui defendida. De facto, esteve em causa no mesmo a decisão sobre a alegada inconstitucionalidade da fixação da taxa da contribuição autárquica, com paralelismo a este nível com a questão em causa no presente requerimento, tendo esse Tribunal decidido pela sua não inconstitucionalidade, por três ordens de razões que importa aqui analisar. Em primeiro lugar, “o poder atribuído aos municípios para fixar a taxa da contribuição autárquica diz respeito a um imposto de natureza municipal (...); em segundo lugar, o grau de variação fixado pela lei entre o mínimo e máximo da taxa daquele imposto é relativamente curto (1,1% a 1,3% do valor matricial), pelo que a margem de liberdade das assembleias municipais é bastante estreita; em terceiro lugar, o poder conferido pela lei para modelação da taxa do referido imposto, dentro dos limites rigorosos por ela definidos, tem como destinatários os municípios, ou seja, as autarquias locais mais importantes actualmente existentes, dotadas de personalidade jurídica e de autonomia administrativa e financeira (...). A conjugação destes factores é considerada por este Tribunal como decisiva para concluir que as normas acima assinaladas não infringem o princípio da legalidade tributária”, pelo que “o concurso daqueles três elementos legitima um juízo de não inconstitucionalidade das normas” em apreço (pg. 4056).

27º - Nenhum dos argumentos que na opinião do Tribunal Constitucional ilibaram a inconstitucionalidade (pese embora as diversas declarações de voto constantes do acórdão) suscitada por razões idênticas às que aqui se invocam mas a propósito das normas reguladoras da fixação da taxa da contribuição autárquica, vale para o caso agora em foco, seja pela diversa natureza do imposto sobre os produtos petrolíferos, seja pelo intervalo de variação possível da taxa aplicável a este tributo, excessivamente largo, podendo atingir uma diferença de quase 80% no caso da gasolina sem chumbo, conforme já referido.

28º - Entende-se, assim, pela conjugação das razões que ficam expostas, que a fixação da taxa do imposto sobre os produtos petrolíferos, tal como definida pela legislação aplicável, se revela contrária aos princípios da legalidade e tipicidade fiscais, que integram afinal a base de apoio do nosso

quadro tributário-constitucional.

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional que declare com força obrigatória geral a inconstitucionalidade das normas contidas no artigo 49.º, n.ºs 1, 3 e 4, da Lei n.º 3-B/2000, de 4 de Abril, que aprova o Orçamento do Estado para 2000, por violação dos dispositivos constantes dos artigos 165.º, n.º 1, alínea i), 103.º, n.º 2, e 112.º, n.º 6, da Lei Fundamental.

Ao
Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

R-1808/99
2000.03.28

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no art.º 281.º, n.º 2, d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas contidas no artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei 103-A/90, de 22 de Março. Entende o Provedor de Justiça violarem essas normas a contida no artigo 13.º da Constituição, pelas razões adiante aduzidas.

1º - O Decreto-Lei 103-A/90, de 22 de Março, veio reformular o regime de benefícios fiscais em matéria de aquisição de meios de veículos automóveis.

2º - Posteriormente alterado pelo Decreto-Lei 259/93, de 22 de Julho, dispõe o seu art.º 1.º na actual redacção que os deficientes motores, maiores de 18 anos, beneficiam de isenção de imposto automóvel na aquisição de veículos automóveis ligeiros para uso próprio.

3º - O art.º 2.º, n.º 1, contém o conceito de deficiente motor elegível para a concessão do benefício previsto no art.º anterior, visando o n.º 2 a definição de multideficiente profundo, também para efeitos deste diploma, e expressando o n.º 3, introduzido pelo Decreto-Lei 259/93, um regime excepcional para os deficientes das Forças Armadas e equiparados.

4º - Não está aqui em questão o regime excepcional do novo art.º 2.º, n.º 3, já que a causa de aquisição da deficiência bastará como critério materialmente aceite pela Constituição para efeitos de justificação da distinção introduzida.

5º - É assim nos espaços normativos traçados no n.º 1 e no n.º 2 do art.º 2.º que se pesquisará a existência de desvios ao princípio da igualdade.

6º - Assim, no n.º 1 do art.º 2.º define-se que são considerados deficientes motores, para efeitos do diploma em causa, aqueles que por lesão, deformidade ou enfermidade, congénita ou adquirida, seja portador de deficiência motora, ao nível dos membros inferiores ou superiores, de carácter permanente e de grau maior ou igual que 60% de acordo com a Tabela Nacional de Incapacidades.

7º - Caso a formulação normativa se quedasse pelo que enunciei no n.º anterior, eventualmente menos lhe haveria a censurar em termos de constitucionalidade, embora mais directamente quanto ao mérito ou adequação da definição ao fenómeno negativo cujos efeitos visa colmatar ou atenuar.

8º - Mas, como disse, não se basta a definição legal com o preenchi-

mento da previsão que enunciei: as alíneas a) e b) do referido art.º 2.º, n.º 1, disjuntivamente aplicáveis, esclarecem que os cidadãos nas condições do proémio do n.º 1 só são elegíveis caso a deficiência de que sejam portadores provoque os efeitos gravosos definidos nessas duas alíneas quanto à sua mobilidade e facilidades de locomoção.

9º - É assim a própria lei que permite a conclusão de que o que se visa atenuar são os efeitos desfavoráveis da deficiência na deslocação e autonomia dos cidadãos deficientes e não simplesmente criar um privilégio para estes, imponha ou não a sua situação concreta este tipo de apoio.

10º - Tenho recebido nos últimos anos muitas queixas de cidadãos que são portadores de deficiência cuja etiologia não se enquadra no proémio do art.º 2.º mas que padecem de limitações exactamente idênticas às descritas nas suas alíneas a) e b), em geral, mas não só, provocadas por lesões do sistema nervoso central.

11º - Essas lesões ou deficiências, manifestamente localizadas a nível que não o dos membros, deixando-os intocados em termos de lesão, enfermidade ou deformidade priva-os do desempenho da respectiva função.

12º - Para maior certeza neste particular, solicitei à Ordem dos Médicos que me habilitasse com o seu parecer técnico sobre se a conclusão tirada no n.º anterior era corroborada pela ciência médica (documento n.º 1).

13º - A resposta do Conselho Nacional do Exercício Técnico da Medicina daquela Ordem não podia ser mais taxativa (cfr. documento n.º 2), afirmando a sua viabilidade.

14º - Historicamente, uma das bases do constitucionalismo é a repulsa aos privilégios de índole fiscal, que isentem desse dever de cidadania, na busca de uma igualdade formal de todos perante a lei, neste caso a tributária.

15º - O constitucionalismo novecentista, não rejeitando a herança liberal, completa-a ao procurar soluções que consagrem a igualdade real, admitindo, no que aqui interessa, a exceptuação de situações diversas da incidência de tributos, tão logo tal se mostre necessário, adequado e proporcionado à eliminação de desigualdades de base.

16º - A própria Constituição, no seu art.º 71.º, n.º 2, prevê um apoio específico à situação de pessoas portadoras de deficiência, que passa também pela via da isenção fiscal, que constitui de igual modo uma forma de apoio financeiro.

17º - É manifesto que a concretização desses apoios está sujeita à reserva do possível, cabendo no quadro programático constitucionalmente fixado das tarefas que o Estado deve prosseguir.

18º - No entanto, uma vez que se queiram conceder esses apoios, preci-

samente por se entender como verificados os condicionalismos de ordem económica e social que o permitam, está o Estado vinculado a conformá-los de modo a não violar o princípio da igualdade, ou seja, a não estabelecer requisitos inclusivos ou exclusivos que não possuam relevo material bastante para que se possa considerar como constitucionalmente aceite uma diferenciação entre sujeitos.

19º - Pode o Estado considerar como prioritário o apoio a certas categorias de deficiências face a outras, mas não é livre de categorizar os deficientes em função de elementos classificatórios constitucionalmente inábeis.

20º - Aplicando esta asserção ao caso sub judice, parece manifesto que a concessão da isenção fiscal na aquisição de veículos automóveis e demais facilidades atribuídas, escopo do Decreto-Lei 103-A/90, é justificável materialmente pelos efeitos gravosos da deficiência e não pela sua etiologia.

21º - O que releva para justificação desta isenção é a verificação de determinado grau de dificuldade na locomoção e mobilidade, factores físicos que em regra permitem a todos os cidadãos o exercício de uma vida normal e de várias posições jurídicas fundamentais, de que paradigma o direito de deslocação.

22º - O próprio art.º 2.º, n.º 1, não afasta este entendimento, ao exigir a verificação dos requisitos enunciados nas suas alíneas a) ou b), em disjunção obviamente não exclusiva, tornando mais incompreensível os condicionalismos causais previstos no proémio.

23º - Ora, se dois cidadãos manifestam a mesma penosidade e dificuldade real na sua mobilidade, não é critério constitucionalmente adequado atribuir a um a isenção fiscal por a sua lesão, deformidade ou enfermidade ser num determinado órgão e a outro não por o órgão directamente atingido ser outro.

24º - São os efeitos da deficiência que se visam colmatar e não a própria existência da deficiência.

25º - Ora, como já acima se disse e a Ordem dos Médicos confirma, é perfeitamente viável pensar-se na verificação de efeitos gravosos ao nível dos descritos nas alíneas a) e b) do art.º 2.º, n.º 1, ora impugnado, por existência de outra deficiência que não as enunciadas no seu proémio.

26º - Cria-se assim uma discriminação entre cidadãos portadores de deficiência que causam os mesmos efeitos que a isenção visa atenuar, sem qualquer título constitucional que a tal habilite a norma.

27º - É o princípio da igualdade, na sua vertente de igualdade perante a tributação e concomitantemente perante a concessão de uma eventual isenção, e na vertente mais geral de não discriminação negativa que está em causa.

28º - É assim inconstitucional o art.º 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei 103-

A/90, na parte em que define como deficiente motor para efeitos do mesmo diploma apenas os cidadãos que sejam portadores de deficiência motora ao nível dos membros superiores ou inferiores (cfr. sublinhado no n.º 6 desta petição), excluindo os demais que, obedecendo aos demais requisitos, padeçam dos mesmos efeitos enunciados nas alíneas a) ou b).

29º - O vício que afecta o proémio do art.º 2.º, n.º 1, reflecte-se também no seu n.º 2, na parte em que considera como um dos elementos da qualificação como multideficiente a verificação dos pressupostos do n.º 1.

30º - É claro que alterada a solução jurídica que se extrai do art.º 2.º, n.º 1, por via da declaração parcial de inconstitucionalidade que se pretende, logicamente modificado ficaria também o âmbito do n.º 2.

31º - No entanto, tendo presente o princípio do pedido e as limitações que o mesmo gera para o Tribunal Constitucional, bem como a vantagem de uma clarificação total do que se julga ser a solução constitucionalmente desejada, levam-me a incluir a norma do art.º 2.º, n.º 2, no âmbito deste pedido de fiscalização, sendo certo que em princípio a sua inconstitucionalidade podia ser fiscalizada e declarada sem que o fosse a do n.º 1, por via do aludido princípio processual.

33º - Declarada a inconstitucionalidade do art.º 2.º, n.º 1 e 2, nos termos propostos, consequentemente todo o remanescente do diploma terá que ser interpretado de acordo com essa decisão.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional que declare com força obrigatória geral a inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei 103-A/90, de 22 de Março, na parte em que reservam o seu âmbito de aplicação a quem seja portador de deficiência motora a nível dos membros superiores ou inferiores, por violação do princípio da igualdade, consagrado no art.º 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Meritíssimo Conselheiro Presidente
do Tribunal ConstitucionalR-3512/00
2000.09.04

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade do preceito contido no artigo 5.º, n.º 2, do decreto-lei n.º 251/98, de 11 de Agosto. Entende o Provedor de Justiça violar este dispositivo a norma constante do artigo 30.º, n.º 4, da Constituição, pelas razões aduzidas.

1º - O Decreto-Lei 251/98, de 11 de Agosto, regula o exercício da actividade de transporte público de aluguer em veículos automóveis de passageiros, no seguimento de autorização legislativa concedida pela Lei 18/97, de 11 de Junho.

2º - Os arts.º 4.º e 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei 251/98 estabelecem como um dos requisitos para o acesso a esta actividade a idoneidade de todos os gerentes, administradores ou directores da empresa candidata ao alvará, competindo a apreciação dessa idoneidade à Direcção Geral de Transportes Terrestres (art.º 3.º, n.º 1).

3º - O art.º 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei 251/98, estabelece que é considerado inidóneo quem tiver sido condenado em pena de prisão efectiva igual ou superior a três anos, salvo reabilitação e por um período de três anos após o fim da pena.

4º - Esta consequência danosa é automática, não sendo permitido ao aplicador da norma qualquer juízo de necessidade, proporcionalidade e adequação na sua aplicação a um caso concreto.

5º - Decorre assim automaticamente da sentença condenatória a 3 ou mais anos de prisão efectiva a interdição de exercício da actividade em apreço pelo período de 3 anos.

6º - O dispositivo em apreço viola frontalmente a regra inscrita no art.º 30.º, n.º 4, da Lei Fundamental, segundo a qual “nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos”.

7º - No caso vertente faz-se corresponder à aplicação de uma pena de prisão com um mínimo de certa duração a restrição de um direito, estando em causa o teor não só do art.º 47.º, n.º 1, como o do art.º 61.º, n.º 1, da Constituição.

8º - Em anotação ao art.º 30.º, n.º 4, da Constituição, escrevem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª edição revista, 1993, pg. 198) que “o que se pretende é proibir que

à condenação em certas penas se acrescenta de forma automática, mecanicamente, independentemente de decisão judicial, por efeito directo da lei (...), uma outra “pena” daquela natureza. A teologia intrínseca da norma consiste em retirar às penas efeitos estigmatizantes, impossibilitadores da readaptação social do delinquent e impedir que, de forma mecânica, sem se atender aos princípios de culpa, da necessidade e da jurisdicionalidade, se decreta a morte civil, profissional ou política do cidadão”.

9º - Como muito bem tem decidido o Tribunal Constitucional em vários acórdãos, 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 e proporcionalidade da pena. (Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 127/84 e 16/84).

10º - Será porventura razoável que a administração, habilitada pela lei, pondere no caso concreto a idoneidade moral e cívica dos gerentes, administradores e directores de cada empresa candidata ao exercício da actividade de transportadora de táxi, mas não é de todo admissível a previsão mecânica que a lei faz no normativo em foco, desencadeando os efeitos precisamente contrários aos que a Constituição pretende salvaguardar com o teor do n.º 4 do seu art.º 30.º.

11º - Faz-se corresponder à aplicação de uma pena de prisão com um mínimo de certa duração uma verdadeira pena acessória, sem que esta tenha sido aplicada pela entidade judicial competente.

12º - Como em caso que já foi apresentado junto desse Tribunal (entrada 1001, de 2000.04.06, respeitante a norma idêntica do Decreto-Lei 263/98, a excepção prevista na norma impugnada dos casos de reabilitação em nada permite o aproveitamento da mesma.

13º - A reabilitação judicial, anteriormente prevista no art.º 70.º do Código Penal, operava como possibilidade de cessação de efeitos de uma pena aplicada por um tribunal.

14º - Hoje, para além da previsão no Código Penal de mecanismos de revisão dos pressupostos de medida de segurança, constam dos art.ºs 15.º e 16.º da Lei 57/98, de 18 de Agosto, mecanismos que, ope legis ou por mediação judicial, obstam aos efeitos gravosos previstos na norma ora impugnada.

15º - No entanto, a existência dessa excepção, por maioria de razão aplicável a casos em que nenhuma medida de segurança ou pena acessória foi aplicada, nunca pode servir para legitimar a regra, que é a da produção de efeitos automáticos em violação do teor do art.º 30.º, n.º 4, da Constituição.

16º - A norma constante do n.º 3 do art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 251/98,

de 11 de Agosto, viola assim a regra com assento no art.º 30.º, n.º 4, da Constituição, padecendo de inconstitucionalidade material.

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare com força obrigatória geral a inconstitucionalidade do art.º 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 251/98, de 11 de Agosto, por violação do art.º 30.º, n.º 4, da Constituição.

2.7.

**Extensão
da
Provedoria de Justiça
nos
Açores**

2.7.1. Recomendações

A
Sua Excelência
o Secretário Regional da Economia

R- 2488/99
Rec.nº 2/A/00
2000.17.01

I Questão prévia

Em 22/06/99 foi dirigida ao Provedor de Justiça uma reclamação relativa à cessação da comissão de serviço da senhora Dra. A, que exerceu funções de Directora de Serviços do Gabinete Técnico em regime de comissão de serviço na Secretaria Regional da Economia.

A queixa era relativa ao reconhecimento do direito à indemnização prevista no artigo 18º, nº 10 do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro, em virtude da interessada ter exercido o cargo de Directora do Gabinete Técnico durante um período superior a doze meses.

A documentação que acompanhava o texto da queixa dava conta da estreita ligação existente entre a cessação da comissão de serviço da interessada e os procedimentos de um concurso público aberto para a contratação de um jurista para o Gabinete Técnico da Secretaria Regional da Economia. Era notório - até pelo teor das diversas notícias saídas nos órgãos de comunicação social sobre estes acontecimentos¹⁵³ - que a alegação dizia respeito à contratação da senhora Dra. B. Este facto motivou que fosse solicitado o envio à Provedoria de Justiça de cópia integral dos dois processos de concurso nos quais a senhora Dra. B fora opositora.

Não obstante poder ainda vir a concluir-se pela existência de irregulari-

¹⁵³ Cf., por todos, os artigos do jornal PÚBLICO de 28/04/99, p. 18, e do jornal CORREIO DOS AÇORES de 25/04/99, p. 4.

dades nos mencionados concursos a presente Recomendação é relativa somente às questões da cessação da comissão de serviço e do pagamento da indemnização a que alude o artigo 18º, nº 10 do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro¹⁵⁴), na redacção conferida pelo Decreto-Lei nº 34/93, de 13 de Fevereiro¹⁵⁵).

Importa desde já expressar o entendimento de que a averiguação da matéria da cessação da comissão de serviço da senhora Dra. A. enquanto Directora de Serviços do Gabinete Técnico da Secretaria Regional da Economia deve ser separada da análise da contratação da senhora Dra. B. Com efeito, se poderia ser importante saber se o concurso público aberto para a contratação de um jurista para o Gabinete Técnico decorreu de forma regular e não foi afectado por invalidades, esta circunstância em nada vai relevar para o estudo que aqui nos ocupa. Como ficará demonstrado, o Governo Regional dos Açores considerou que a publicação do Decreto Regulamentar Regional nº 17/98/A, de 15 de Maio¹⁵⁶), consubstanciou uma reestruturação orgânica que implicou a automática cessação da comissão de serviço da interessada. Mas, ainda que se entendesse que a comissão de serviço não cessou automaticamente em resultado da publicação do Decreto Regulamentar Regional nº 17/98/A, de 15 de Maio (porque considerar que este não teria operado uma reorganização dos serviços), dever-se-ia ter presente, por um lado, que a investidura em lugar dirigente é sempre tendencialmente precária e temporária¹⁵⁷) e, por outro lado, que pode ser dada por finda a todo o tempo por decisão do membro do Governo competente. Pelo que se concluiria, também aqui, que a questão da contratação da senhora Dra. B. não seria determinante para a análise das razões que teriam levado a Administração a fazer cessar a comissão de serviço.

De qualquer forma - e como ficará demonstrado - no presente contexto esta questão nem sequer se equaciona: a cessação da comissão de serviço da senhora Dra. A ocorreu em virtude de reorganização operada nos respectivos serviços; assim, a matéria das divergências suscitadas pelos concursos mencionados torna-se irrelevante para a presente análise. Diferentemente, é a questão da

¹⁵⁴ Diploma que foi revogado pela Lei nº 49/99, de 22 de Junho, mas que à data dos factos disciplinava a matéria em análise.

¹⁵⁵ Foram igualmente introduzidas alterações pelo Decreto-Lei nº 239/94, de 22 de Setembro e pela Lei nº 13/97, de 23 de Maio.

¹⁵⁶ Diploma que aprovou a nova orgânica da Secretaria Regional da Economia.

¹⁵⁷ Características que resultam desde logo da própria noção de comissão de serviço como fez notar o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República no parecer de 31/10/96, homologado pelo Secretário de Estado da Administração Pública em 11/03/97 (DR, I série, de 10/12/97, pp. 15123 ss).

interessada ter sido mantida no exercício das suas funções que importa destacar e da qual devem ser extraídas as devidas consequências jurídicas.

II

Introdução

Relativamente à cessação da comissão de serviço e ao pagamento da respectiva indemnização foi o Gabinete de Vossa Excelência, senhor Secretário Regional da Economia, questionado sobre:

Quais os factos que estiveram na origem da cessação da comissão de serviço da interessada e se a decisão se baseou em pareceres solicitados;

Se entendia o Governo Regional dos Açores ser devido à senhora Dra. A o pagamento da indemnização prevista no artigo 18º do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro e, em caso afirmativo, quando iria ser processado aquele pagamento.

Em resposta - prestada a coberto do ofício nº 4605, de 20/08/99⁽¹⁵⁸⁾ - foi afirmado, em suma, que:

A cessação da comissão de serviço deu-se por força da reestruturação das unidades orgânicas operada pelo Decreto Legislativo Regional nº 29-A/96/A, de 26 de Dezembro⁽¹⁵⁹⁾, e que a Direcção Regional de Organização e Administração Pública emitiu parecer sobre a matéria;

Relativamente à questão do pagamento de indemnização, a Direcção Regional de Organização e Administração Pública também emitiu parecer.

III

Exposição de motivos

A senhora Dra. A foi nomeada, por despacho de 04/06/97 e em comissão de serviço, Directora de Serviços do Gabinete Técnico da Secretaria Regional da Economia.

O regime de provimento constante do artigo 5º do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro, dispunha que o pessoal dirigente era provido em comissão de serviço por um período de três anos, que poderia ser renovada por iguais períodos e que, para efeitos de eventual renovação da comissão de serviço, deveria o membro do Governo competente ser informado pelos respectivos serviços, com a antecedência mínima de 90 dias, do termo do período de cada

¹⁵⁸ O qual vinha acompanhado de cópia dos pareceres e dos procedimentos relativos à contratação da senhora Dra. B.

¹⁵⁹ Diploma que aprovou a estrutura do VII Governo Regional dos Açores.

comissão, cessando esta automaticamente no fim do respectivo período sempre que não fosse dado cumprimento àquela formalidade. Acrescentava que a renovação da comissão de serviço deveria ser comunicada ao interessado até 30 dias do seu termo, cessando a mesma automaticamente no final do respectivo período se o membro do Governo competente não tivesse manifestado expressamente a intenção de a renovar, caso em que o dirigente se manteria no exercício de funções de gestão corrente até à nomeação de novo titular do cargo. Por outro lado, o provimento de pessoal dirigente entendia-se sempre feito por urgente conveniência de serviço, salvo se o contrário fosse expressamente declarado no despacho de nomeação.

O artigo 18º, nº 10 do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro, na redacção conferida pelo Decreto-Lei nº 34/93, de 13 de Fevereiro, dispunha que:

Artigo 18º

(Direito à carreira)

(...)

10 - No caso da cessação da comissão de serviço nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 7º, os dirigentes têm direito, desde que contêm pelo menos 12 meses seguidos de exercício do respectivo cargo, a uma indemnização de montante igual à diferença entre a remuneração do cargo dirigente cessante e a remuneração da respectiva categoria calculada em função do tempo que faltar para o termo da comissão, a qual não pode ultrapassar a diferença anual das remunerações, nelas se incluindo os subsídios de férias e de Natal.

(...)

Atente-se igualmente no que era disposto no mencionado artigo 7º, nº 1 alínea b):

Artigo 7º

(Cessação da comissão de serviço)

1 - Sem prejuízo do previsto nos nºs 1, 2 e 3 do artigo 5º, a comissão de serviço cessa automaticamente:

(...)

b) Por extinção ou reorganização da respectiva unidade orgânica do serviço respectivo.

(...)

Mediante a aprovação do Decreto Regulamentar Regional nº 17/98/A, de 15 de Maio, que entrou em vigor em 16/05/98, a orgânica da Secretaria Regional da Economia foi alterada. Em face das dúvidas surgidas sobre a natureza deste diploma - *i.e.* se aquele normativo consubstanciaria uma reorganização orgânica dos serviços em causa - foram solicitados dois pareceres sobre a questão da entrada em vigor da nova orgânica da Secretaria Regional de Eco-

nomia e da sua relevância na comissão de serviço da Directora do Gabinete Técnico (depois, Gabinete Jurídico-Económico). Um dos pareceres foi solicitado à senhora Dra. B⁽¹⁶⁰⁾, tendo o outro sido pedido à Direcção Regional de Organização e Administração Pública.

Os pareceres proferidos foram em sentidos divergentes. Sobre este ponto não posso deixar de manifestar a minha estranheza, não pela oposição doutrinária resultante de apreciações diferentes sobre a mesma questão (a qual é absolutamente natural), mas pela circunstância da Secretaria Regional de Economia não ter tido a preocupação de fundamentar a adopção de uma das correntes expendidas, em detrimento da outra. Com efeito, na posse de dois pareceres divergentes era natural que, ao adoptar a posição constante de um deles, fossem - ainda que sumariamente - rebatidos os argumentos do estudo cujas conclusões foram vencidas; mas, ao mesmo tempo, não posso deixar de destacar a circunstância das informações elaboradas no âmbito dos serviços do senhor Secretário Regional Adjunto da Presidência serem, pela clareza da sua fundamentação e pela lógica da sua argumentação, suficientes para sustentar a posição adoptada.

Na verdade, a posição da Direcção Regional de Organização e Administração Pública⁽¹⁶¹⁾ pode ser resumida nos seguintes pontos:

1. O Decreto Legislativo Regional nº 29-A/96/A, de 3 de Dezembro, aprovou a estrutura do VII Governo Regional dos Açores;

2. Com a entrada em vigor do Decreto Regulamentar Regional nº 17/98/A, de 15 de Maio, foi operada a reorganização de algumas unidades orgânicas (desde logo, o que é relevante para o presente estudo, do anterior Gabinete Técnico);

3. Nesta data cessou automaticamente a comissão de serviço do dirigente até aí titular do cargo.

Como é bom de ver, a posição da Administração Regional não foi unívoca: a Secretaria Regional da Economia defendeu (*cf.* ofício nº 4605, de 20/08/99) que a cessação da comissão de serviço da interessada teria operado em virtude da aprovação do Decreto Legislativo Regional nº 29-A/96/A, de 3 de Dezembro; já a Direcção Regional de Organização e Administração Pública entende diferentemente: a senhora Directora de Serviços afirma expressamente que «(...) *de nenhum dos normativos do D.L.R. nº 29-A/96/A, se pode inferir a*

¹⁶⁰ Parecer sumário datado de 30/06/98.

¹⁶¹ Transmitida a coberto dos ofícios nº 5478, de 23/06/98; nº 6540, de 21/07/98; e nº 9999, de 28/10/98 da Director Regional de Organização e Administração Pública dirigidos ao gabinete do Secretário Regional da Economia.

intenção inequívoca, expressa ou tácita, de proceder à reorganização, criação ou extinção de serviços (...)»¹⁶²) e este entendimento mereceu despacho de concordância do senhor Secretário Regional Adjunto da Presidência.

Saliente-se que a questão tem diminuta relevância na economia da presente Recomendação: creio ser inequívoco que o Decreto Regulamentar Regional nº 17/98/A, de 15 de Maio, procedeu a uma reorganização do Gabinete Técnico (agora, Gabinete Técnico-Jurídico). E esta conclusão resulta, desde logo, da conjugação de dois factores: se o Gabinete Técnico tinha «*vocação geral de apoio jurídico-económico*»¹⁶³) então parece ser evidente que a modificação (por acréscimo ou por diminuição) das competências da Secretaria Regional da Economia acarretou, como consequência directa e necessária, a alteração (ou reorganização) da unidade orgânica com competência geral de apoio. Se, como afirma a senhora Dra. B¹⁶⁴), o Gabinete Técnico exercia «*funções de apoio jurídico-económico em toda a latitude das competências da Secretaria Regional de Economia*» então a existência de «*novas competências da Secretaria Regional de Economia*» tem de redundar na reorganização do Gabinete Técnico; e isto porque, como é afirmado no mesmo parecer, «*reorganização de uma unidade orgânica consiste naturalmente na alteração das suas competências*»¹⁶⁵). E note-se, a título de exemplo, que dar apoio na área da Estatística não é equivalente a assessorar na área do Turismo.

Estando assente que a orgânica da Secretaria Regional da Economia foi alterada pelo Decreto Regulamentar Regional nº 17/98/A, de 15 de Maio, deve-se concluir que a reorganização fez cessar automaticamente (desde 16/05/98) a comissão de serviço da senhora Dra. A, nos termos do disposto no artigo 7º, nº 1, alínea b) do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro; mas, não obstante, a interessada foi mantida no desempenho das funções de Directora do Gabinete Técnico-Jurídico.

Como é afirmado no parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República a que já aludi¹⁶⁶), a noção *comissão de serviço* é utilizada em dois sentidos distintos: como resultado do facto do preenchimento do lugar dirigente levar o funcionário a ocupar lugar diferente daquele de que é titular com investidura definitiva mas também como sinónimo de investidura precária - no sentido de que a comissão cessa automaticamente se não for expressamente

¹⁶² Vide promoção de 13/07/98 constante da informação nº 345, de 02/07/98.

¹⁶³ A expressão é da senhora Dr.ª Margarida Olazabal Cabral e consta do respectivo parecer (p.2, ponto 4).

¹⁶⁴ *Ibidem*, p.4, ponto 10.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p.3, ponto 8.

¹⁶⁶ Cf. nota 4.

renovada no seu termo - e temporária - porque os períodos são temporalmente definidos e delimitados *ex vi legis*¹⁶⁷). E seguindo o mesmo parecer deve notar-se que a cessação automática da comissão nos casos de não renovação não determina necessariamente uma automática cessação de funções no limite temporalmente definido, sendo consabido que, em tal situação, o dirigente mantém-se no exercício de funções de gestão corrente até à nomeação de novo titular de cargo¹⁶⁸). Acresce que parece ser igualmente pacífico, pelo menos na jurisprudência administrativa, que este prosseguimento no exercício de funções resulta de naturais exigências de interesse público: «*não deixar um vazio de direcção no espaço interinário, e por natureza tendencialmente breve, até à designação e início de funções de novo titular*»¹⁶⁹).

Mas se como vimos o Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro, é expresso no caso de não renovação na afirmação de que «*o dirigente se manterá no exercício de funções de gestão corrente até à nomeação de novo titular do cargo*» (artigo 5º, nº 3, *in fine*), nada diz neste domínio no caso da cessação da comissão de serviço por reorganização da unidade orgânica do serviço respectivo. *Quid juris*, então?

Sendo notório que na situação de cessação automática da comissão de serviço por ausência de renovação expressa está afastado o efeito, *ex vi legis*, da cessação do exercício de funções, é de concluir que o único efeito imediato será «*determinar que a comissão de serviço não é renovada*»¹⁷⁰), subsistindo o exercício de funções por expressa imposição da lei. Logo, as conclusões desta situação parecem ser bem claras:

a) Por um lado, seguindo a remuneração o lugar, o funcionário deve continuar a ser remunerado pelo exercício do cargo dirigente até a cessação efectiva de funções;

b) Por outro lado, ou não pode retomar o cargo e as funções de que é titular (se o funcionário é titular de um lugar), ou (no caso de indivíduos não vinculados à Administração) os vínculos jurídicos que o ligam à Administração somente terminam no momento em que cessem efectivamente as funções.

No caso em apreço, tendo-se mantido a interessada no exercício de funções não por imposição da lei mas por vontade expressa de Vossa Excelência e não tendo visto alterado o seu quadro estatutário funcional devem retirar-se destes factos todas as consequências jurídicas, não só em termos remuneratórios

¹⁶⁷ *Idem.*

¹⁶⁸ Daí falar-se, no parecer, num *segundo grau de precariedade* da comissão de serviço.

¹⁶⁹ Cf. ainda o mesmo parecer.

¹⁷⁰ *Idem.*

(como é pacífico) mas igualmente em termos indemnizatórios.

Na situação de reorganização de uma unidade orgânica, a cessação do exercício de funções pode ser - e em princípio é - automática atendendo ao facto da lei não impor o exercício de funções de gestão corrente. Assim sendo, a circunstância da senhora Dra. A ter sido mantida no exercício destas funções constitui um argumento acrescido em desfavor da ideia de que não existe, na presente situação, direito à indemnização prevista no artigo 18º, nº 10 do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro. Com efeito, não só aconteceram «*pelo menos 12 meses seguidos de exercício do respectivo cargo*» como esse exercício efectivo foi resultado de uma acção positiva do Secretário Regional da Economia - e não já, como acontece nos termos do artigo 5º, de uma mera omissão (a não renovação da comissão de serviço).

Como já foi dito, o artigo 18º, nº 10 do Decreto-Lei nº 323/89 faz depender o direito à indemnização da verificação de três pressupostos, a saber:

- a) A nomeação em comissão de serviço para cargo dirigente;
- b) O exercício desse cargo durante, pelo menos 12 meses seguidos;
- c) A cessação da comissão de serviço antes do seu termo por vontade unilateral da Administração, por «*extinção ou reorganização da respectiva unidade orgânica do serviço respectivo*».

Na situação que aqui nos ocupa:

a) A senhora Dra. A foi nomeada, por despacho de 04/06/97 e em comissão de serviço, Directora de Serviços do Gabinete Técnico da Secretaria Regional da Economia;

b) Em virtude da entrada em vigor (em 16/05/98) do Decreto Regulamentar Regional nº 17/98/A, de 15 de Maio, viu cessar a sua comissão de serviço;

c) Mas exerceu o cargo até 31/10/98.

Estando, pois, verificados os pressupostos do direito à indemnização deve a Secretaria Regional da Economia reconhecer esse direito à interessada e agir em conformidade.

Pelas razões que deixei expostas,

Recomendo

Que seja paga à senhora Dra. A a indemnização prevista no artigo 18º, nº 10, do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro, na redacção do Decreto-Lei nº 34/93, de 13 de Fevereiro.

Chamo a atenção de Vossa Excelência para a circunstância da presente Recomendação, nos termos do disposto nos nºs 2 e 3 do artigo 38º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, não dispensar a comunicação a este Órgão do Estado da posição que

venha a ser assumida em face das respectivas conclusões.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais

R-1663/99
R-1936/99
Rec. nº 4/A/00
2000.01.27

I Introdução

Em 28/04/99 e em 29/04/99, foram abertos na Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores dois processos em virtude de reclamações relativas ao pagamento dos abonos de ajudas de custo e subsídio de transporte, bem como da gratificação acessória de compensação de itinerância, aos docentes de educação física da Área Escolar da Horta.

Nos termos das reclamações, os referidos professores recebiam a gratificação prevista no nº 5 do artigo 6º do Decreto Regulamentar Regional nº 10/98/A, de 2 de Maio, e o abono de transporte; não eram abonados, porém, com qualquer compensação a título de ajudas de custo.

Nos termos do disposto no artigo 34º do Estatuto do Provedor de Justiça foi cumprido o dever de audição prévia. Assim, foram solicitados, através do ofício nº 803, de 28/07/99, esclarecimentos relativamente:

-às condições em que era pago o abono de transporte (*i.e.* como se processava o apuramento do subsídio devido);

-às circunstâncias que impediam o pagamento de ajudas de custo.

A coberto do ofício nº 16729, de 06/08/99, foram remetidas cópias de ofícios a este Órgão do Estado com o intuito de cumprir o dever de cooperação previsto no artigo 29º do Estatuto do Provedor de Justiça.

Uma vez que as cópias das comunicações remetidas não permitiam, atendendo à insuficiente fundamentação, descortinar as razões de facto e de direito subjacentes à posição da Direcção Regional de Educação, foram solicitados esclarecimentos adicionais sobre:

a) a fundamentação que sustentava a posição da Direcção Regional de Educação no sentido de que a *gratificação acessória a título de compensação de itinerância* (artigo 6º, nº 5 do Decreto Regulamentar Regional nº 10/98/A) consomia a atribuição de *abonos de ajudas de custo e transporte* (artigos 1º, 6º, 8º, 16º e 27º do Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de Abril);

b) o entendimento perfilhado pela Direcção Regional relativamente à designação de *domicílio necessário* (artigo 87º do Código Civil);

c) À definição do *domicílio necessário* dos docentes de apoio à educação física no 1º ciclo do ensino básico da Área Escolar da Horta e dos docentes de apoio na área de educação física do Núcleo de Educação Especial da Horta;

d) À diferença entre este e o(s) *local(ais) de destino* (artigo 7º, *in fine*, do Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de Abril);

e) Ao cumprimento, nas situações dos docentes mencionados em c), do requisito previsto no artigo 6º do Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de Abril;

f) À existência de pedidos formulados ao abrigo do disposto no artigo 10º do Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de Abril, e à decisão que sobre eles recaíra, e à comunicação dessas decisões aos interessados.

II

Exposição de motivos

A compensação de itinerância e o pagamento de ajudas de custo

Referindo-se à questão da conjugação do pagamento da gratificação de itinerância e das ajudas de custo, é afirmado no ofício nº 21686, de 19/10/99 que «(...) *estamos perante uma actividade funcional, normal e diária face à qual o legislador decidiu compensar com a gratificação de itinerância prevista no nº 5 do referido artigo [artigo 6º do Decreto Regulamentar Regional nº 10/98/A, de 2 de Maio] e que na sua essência traduz uma ajuda de custo, afastando logicamente a aplicação, em matéria de ajudas de custo, do Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de Abril*» (vide §1).

Como melhor explicarei adiante este entendimento da Direcção Regional de Educação não tem apoio nas disposições que regulam a matéria da gratificação de itinerância e violam o disposto no Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de Abril, que disciplina o direito ao abono de ajudas de custo e transporte.

Importa identificar com clareza a situação em apreço:

- os professores interessados prestavam, no ano lectivo 1998/99, serviço de apoio de educação física na Área Escolar da Horta;

- estes docentes recebiam a gratificação prevista no nº 5 do artigo 6º do Decreto Regulamentar Regional nº 10/98/A, de 2 de Maio;

- recebiam igualmente o respectivo abono de transporte, o qual no entanto não contemplava as deslocações efectuadas durante o período de almoço (regresso ao *domicílio necessário* e trajecto inverso);

- não eram, igualmente, abonados a título de ajudas de custo;

A Direcção Regional de Educação justificou o não pagamento de aju-

das de custo com a circunstância da gratificação de itinerância prevista no nº 5 do artigo 6º do Decreto Regulamentar Regional nº 10/98/A, de 2 de Maio, traduzir uma ajuda de custo e afastar («*logicamente*», como é expressamente referido) a aplicação do Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de Abril.

A primeira questão que nos ocupa é a de saber se a *compensação de itinerância* criada pelo Decreto Regulamentar Regional nº 10/98/A, de 2 de Maio, afasta a aplicação do regime jurídico das ajudas de custo previsto no Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de Abril.

Importa desde já chamar a atenção para o equívoco que está na origem de uma outra afirmação constante da mesma comunicação da Direcção Regional de Educação (ofício nº 21686, de 19/10/99) e que, alegadamente, justificaria a prática reclamada. É dito que «(...) *é este o entendimento* [de que a gratificação de itinerância traduz uma ajuda de custo e afasta a aplicação do Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de Abril] *subjacente ao Decreto-Lei nº 232/87, de 11 de Junho, em matéria de gratificação de itinerância devida aos docentes que prestam funções no âmbito da educação especial, nomeadamente no nº 4 do artigo 1º*» (*vide* §1 *in fine*). Permito-me lembrar o teor do artigo 1º do Decreto-Lei nº 232/87, de 11 de Junho, que dispõe:

Artigo 1º

1- Os docentes habilitados com o curso de especialização ministrado pelo Instituto de António Aurélio da Costa Ferreira, ou com outro que lhe seja ou venha a ser considerado equiparado, têm direito a uma gratificação mensal de 6 000\$00, desde que cumulativamente reunam as seguintes condições:

- a) se encontrem em exercício efectivo de funções na educação e ensino especial de crianças e jovens com necessidades educativas especiais;
- b) estejam integrados em equipas especiais, classes especiais, centros de educação de crianças deficientes mentais, motoras, auditivas ou visuais e em unidades de orientação educativa.

Os professores em funções de itinerância no âmbito do apoio a crianças e jovens com necessidades educativas especiais têm direito a uma gratificação mensal de 6 000\$00, desde que se encontrem em exercício efectivo de funções.

(...)

4- Aos professores a quem for abonada a gratificação a que se refere o nº 2 deste artigo não serão devidas ajudas de custo.

Como é bom de ver, e ao contrário do que resulta da resposta da Direcção Regional de Educação, não é nenhum *entendimento* sobre o sentido e o alcance do artigo 1º do Decreto-Lei nº 232/87, de 11 de Junho que fundamenta o afastamento da aplicação do regime jurídico das ajudas de custo mas, o que é substancialmente diferente, foi o próprio legislador a consagrar *expressamente*

a impossibilidade de serem pagas cumulativamente esta gratificação e o abono de ajudas de custo. E note-se que os professores em funções de itinerância nos termos do disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 232/87, de 11 de Junho, podem acumular duas gratificações mensais: a prevista no nº 1 (caso tenham curso de especialização, estiveram em exercício efectivo de funções no ensino especial e estejam integrados em estruturas especiais) e a contemplada no nº 2 (como compensação pelas funções de itinerância). Talvez esta circunstância justifique que não devam receber um terceiro abono, a título de ajudas de custo. De qualquer modo, o legislador cuidou de afastar expressamente a aplicação cumulativa dos abonos de ajudas de custo e de itinerância. Devo acrescentar, ainda, que este mesmo diploma dispõe, no seu artigo 3º, que «é vedado aos professores que auferam as gratificações previstas no presente diploma o exercício de quaisquer outras actividades públicas». Também esta solução é excepcional e, segundo creio, fundamenta-se no mesmo argumento da irrazoabilidade da acumulação sucessiva de abonos; mas, uma vez mais, está expressamente consagrada em acto normativo de igual valor (artigo 112º, nº 2 da CRP) àquele que prevê o direito ao abono de ajudas de custo.

Ora, o Decreto Regulamentar Regional nº 10/98/A, de 2 de Maio, dispõe, no seu artigo 6º, nº 5:

Artigo 6º

(...)

5— Os docentes de apoio a actividades específicas receberão uma gratificação acessória, fixada em 10% do índice 100 da escala indiciária do pessoal docente, como compensação de itinerância.

E, como é bom de ver, o Decreto Regulamentar Regional nº 10/98/A não se refere, em parte alguma, à impossibilidade da *compensação de itinerância* ser paga cumulativamente às ajudas de custo. Mais: a expressão *acessória* [acessório, que ou aquilo que se junta por acessão]⁽¹⁷¹⁾ traduz a ideia de que este abono acresce aos demais, e não que afasta qualquer outro. Se assim não fosse, que sentido teria aquele vocábulo?

Mas o argumento decisivo nesta matéria resulta, não só da *prevalência material*⁽¹⁷²⁾ das leis gerais da República [e da consequente ilegalidade das normas constantes dos diplomas regionais que violem leis gerais da República, nos termos do disposto no artigo 281º, nº 1, alínea c) da Constituição da República Portuguesa (adiante CRP)], como igualmente da forma que revestiu o acto

¹⁷¹ Dicionário da Língua Portuguesa, 7ª Edição, Porto Editora, pág. 33.

¹⁷² Cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, Tomo III*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 1998, pág. 318.

do Governo Regional dos Açores que disciplinou a questão da *compensação de itinerância*: nos termos do disposto no nº 1 do artigo 61º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores (adiante EPARAA) revestem a forma de decreto regulamentar regional os actos do Governo Regional que regulamentem a legislação regional [artigo 60º, alínea o) do EPARAA], que aprovem a sua própria organização e funcionamento regional [artigo 60º, alínea p) do EPARAA] e que disciplinem o bom funcionamento da administração regional [artigo 60º, alínea q) do EPARAA].

Ainda que se entendesse haver nesta situação interesse específico da Região Autónoma dos Açores, e a conseqüente necessidade de adaptação por acto legislativo regional, esta competiria à Assembleia Legislativa [artigo 227º, nº 1, alínea b) *ex vi* artigo 112º, nº 4 da CRP, e artigo 33º, nº 2 do EPARAA] e nunca ao Governo Regional.

Por outro lado, o Decreto-Lei nº 232/87, de 11 de Junho, é relativo ao exercício de funções na educação e ensino especial de crianças e jovens com necessidades educativas especiais. Tal situação não é, como já deixei dito, equiparável ao exercício de funções de apoio ao ensino da educação física na Área Escolar da Horta.

Somente se poderá aceitar a argumentação apresentada (no sentido da impossibilidade de pagamento de ajudas de custo) nas situações em que o apoio seja prestado em núcleos de educação especial. Mas esta circunstância resultará não da aplicação da disciplina constante do Decreto Regulamentar Regional nº 10/98/A, de 2 de Maio, mas directamente do Decreto-Lei nº 232/87 o qual é, nesta matéria, *direito especial*.

Em conclusão: ao pagamento da *compensação de itinerância* previsto no nº 5 do artigo 6º do Decreto Regulamentar Regional nº 10/98/A, de 2 de Maio, deve acrescer o abono de ajudas de custo previsto no Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de Abril, na decorrência do princípio da *prevalência material* das leis gerais da República.

O subsídio de transporte e o domicílio necessário

O Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de Abril igualmente se refere, no seu artigo 27º, à questão do pagamento do abono a título de subsídio de transporte. Relembre-se o teor da disposição em causa:

Artigo 27º - Subsídio de transporte

1- O subsídio de transporte depende da utilização de automóvel próprio do funcionário ou agente.

2- Para além do subsídio referido no número anterior, são fixados por

despacho do Ministro das Finanças outros subsídios da mesma natureza, designadamente para percursos a pé, em velocípedes, ciclomotores, motociclos e outros.

O abono dos subsídios de transporte é devido a partir da periferia do domicílio necessário dos funcionários ou agentes.

(...)

Uma vez que no ofício da Direcção Regional de Educação a que me tenho vindo a reportar (ofício nº 21686, de 19/10/99) é referido que «(...) *nada impede que o mesmo seja atribuído aos docentes em questão tendo em consideração que a sua “ratio” se destina a compensar o funcionário ou agente da utilização que faz do seu veículo próprio*» (cf. §2), não se verifica a existência de matéria controvertida que justifique qualquer tomada de posição deste Órgão do Estado.

Relativamente ao domicílio necessário (artigo 27º, nº 3 do Decreto-Lei nº 106/98), a posição da Direcção Regional de Educação («(...) tendo em consideração a mobilidade dos docentes de apoio às actividades de educação física, o seu domicílio profissional é o que resulta da alínea c), ou seja é a cidade da Horta»⁽¹⁷³⁾), merece a minha concordância pese embora por razões diferentes das aduzidas. Na verdade, o artigo 2º do Decreto-Lei nº 106/98⁽¹⁷⁴⁾ somente faz referência a localidade, ficando por definir a que realidade administrativa deve ser reportada aquela designação. Mas esta questão havia já suscitado dúvidas no âmbito da vigência do Decreto-Lei nº 519-M/79, de 28 de Dezembro, as quais foram dissipadas através do despacho conjunto dos Ministros de Estado e das Finanças e do Plano e da Reforma Administrativa, publicado no DR, II série, de 02/02/83: o domicílio necessário é a periferia da zona geográfica onde foram colocados os funcionários ou agentes e onde exercem funções, e esta zona geográfica não deve exceder o limite da área do concelho (nºs 1 e 2). Apesar do legislador ter desperdiçado a oportunidade de clarificar as dúvidas de uma vez

¹⁷³ Note-se que esta posição contraria uma outra, do Gabinete do Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais (cf. ofício nº 15829, de 27/07/99), que defendia que «(...) *numa interpretação literal deve entender-se a freguesia como limite da localidade, tendo em conta a divisão administrativa da Região*».

¹⁷⁴ O qual é do seguinte teor: Artigo 2º - Domicílio necessário

Sem prejuízo do estabelecido em lei especial, considera-se domicílio necessário, para efeitos de abono de ajudas de custo:

- a) a localidade onde o funcionário aceitou o lugar ou cargo, se aí ficar a prestar serviço;
- b) a localidade onde exerce funções, se for colocado em localidade diversa da referida na alínea anterior;
- c) a localidade onde se situa o centro da sua actividade funcional, quando não haja local certo para o exercício de funções.

por todas - fazendo coincidir as designações de localidade e concelho - não se vêem razões para não considerar que, na ilha do Faial da Região Autónoma dos Açores, o domicílio necessário dos docentes da Área Escolar da Horta é a cidade da Horta.

E a leitura do preceito contido no artigo 7º parece vir ao encontro desta posição:

Artigo 7º - Contagem de distâncias

As distâncias previstas neste diploma são contadas da periferia da localidade onde o funcionário ou agente tem o seu domicílio necessário e a partir do ponto mais próximo do local de destino.

É igualmente certo que a Direcção Regional de Educação pode sempre considerar, desde que o faça em termos devidamente fundamentados, que, para efeitos da aplicação da disciplina constante do Decreto-Lei nº 106/98, localidade corresponde a uma área geográfica de dimensões inferiores à área do concelho (v.g. freguesia), uma vez que apenas é vedado que a zona geográfica exceda o limite da área do concelho.

O abono para despesa de almoço

Importa, por fim, fazer referência à situação contemplada no artigo 10º do Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de Abril.

Começemos por lembrar o teor da norma em questão:

Artigo 10º - Casos especiais

1- Quando o funcionário ou agente não dispuser de transporte que lhe permita almoçar no seu domicílio necessário ou nos refeitórios dos serviços sociais a que tenha direito poderá ser concedido abono para despesa de almoço de uma importância equivalente a 25% da ajuda de custo diária nas deslocações até 5 km, após apreciação pelo dirigente do serviço.

2- O dirigente do serviço poderá, em despacho proferido nos termos do número seguinte, proceder à atribuição dos quantitativos previstos no nº 4 do artigo 8º para deslocações entre 5 km e 20 km.

3- O despacho previsto no número anterior deverá conter os seguintes elementos:

a) A distância entre o domicílio necessário do funcionário ou agente e a localidade onde se encontra;

b) O meio de transporte utilizado na deslocação;

c) Os transportes colectivos que estabelecem ligações entre as localidades referidas na alínea a) e respectivos horários compatíveis, tendo em conta não só os horários que permitam respeitar o horário normal de trabalho como outros aproximados;

d) A distância aproximada entre o domicílio necessário do funcionário ou agente e o local mais próximo onde os transportes referidos na alínea c) podem ser tomados;

e) Os meios de transporte utilizados nos percursos referidos na alínea anterior;

f) O tempo gasto nas deslocações referidas nas alíneas c) e d) em circunstâncias normais;

g) O incómodo da deslocação.

4- O dirigente do serviço poderá ainda, em despacho fundamentado e tendo em conta as circunstâncias referidas no número anterior, proceder à atribuição dos quantitativos previstos no n.º 2 do artigo 8.º para deslocações que ultrapassem 20 km.

Como é bom de ver, a disposição contida neste artigo 10.º é relativa ao abono para despesa de almoço e não se confunde com o reembolso das despesas de transporte efectivamente realizadas, nem com o abono do correspondente subsídio.

Com efeito, como princípio geral «*o Estado deve (...) facultar ao seu pessoal os veículos de serviços gerais necessários às deslocações em serviço*» (artigo 18.º, n.º 1). No caso de não existirem veículos do serviço, ou da sua utilização ser susceptível de causar grave inconveniente ao serviço, devem utilizar-se os transportes colectivos de serviço público (artigo 18.º, n.º 2). E somente em situações excepcionais - e na dependência de «*autorização individual*» que aferirá do interesse do serviço (artigo 20.º, n.º 3) - é possibilitado o uso do automóvel próprio do funcionário ou agente, ou o recurso ao automóvel de aluguer. Então, os interessados dispõem do prazo de 10 dias contados desde o dia da diligência para solicitarem, em termos fundamentados, o reembolso das despesas de transporte efectivamente realizadas, ou o abono do correspondente subsídio de transporte, o qual é devido pela utilização de automóvel próprio do funcionário ou agente (artigo 22.º, n.º 1) a partir da periferia do domicílio necessário dos funcionários ou agentes (n.º 3). Para além deste, encontra-se ainda previsto o pagamento de subsídios especiais, designadamente para percursos a pé, em velocípedes, ciclomotores e motociclos (n.º 2)

Diferentemente, nas situações em que o funcionário ou agente solicita autorização para o uso de veículo próprio em deslocações de serviço, já não em função do interesse do serviço mas por sua conveniência pessoal, apenas é abonado o montante correspondente ao custo das passagens no transporte colectivo. É o que dispõe o n.º 4 do artigo 20.º.

Em face do que fica dito, a atribuição de abono para despesa de almoço implica a ponderação, a pedido do funcionário ou agente, dos seguintes elementos, nos termos do n.º 3 do artigo 10.º:

- A distância;
- O meio de transporte utilizado na deslocação;

Os transportes colectivos que estabelecem ligações entre o domicílio necessário e a localidade onde se encontra e a compatibilidade de horários;

A distância aproximada entre o domicílio necessário do funcionário ou agente e o local mais próximo onde os transportes podem ser tomados;

- Os meios de transporte utilizados;
- O tempo gasto nas deslocações;
- O incómodo da deslocação.

É a análise da ponderação casuística destes elementos, bem como da fundamentação da respectiva decisão, que permitirá aferir da legalidade da decisão de conceder, ou não, o abono para despesa de almoço. Mas, ao contrário do que parece resultar do texto de algumas reclamações que me foram apresentadas, o abono para despesa de almoço é um instituto totalmente diferente tanto do reembolso das despesas de transporte efectivamente realizadas como do subsídio de transporte.

Pelas razões que deixei expostas,

Recomendo

a Vossa Excelência:

que acolha o entendimento constante da presente Recomendação e reconheça que a circunstância de ser realizado o pagamento da *compensação de itinerância* previsto no n.º 5 do artigo 6.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 10/98/A, de 2 de Maio, em nada interfere com o abono de ajudas de custo previsto no Decreto-Lei n.º 106/98, de 24 de Abril;

que sejam dadas instruções à Direcção Regional de Educação para que tome as providências necessários para que seja regularizada a situação dos docentes interessados, designadamente dos docentes que, em 1998/99 e no presente ano lectivo, prestam serviço de apoio de educação física na Área Escolar da Horta; que sejam apuradas todas as situações de docentes que tiveram tratamento diferente do perfilhado na presente Recomendação por forma a serem devidamente reparadas.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Administrador Delegado
do Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo

R-3620/99
Rec.nº 8/A/00
2000.02.22

I Introdução

Foi dirigida ao Provedor de Justiça uma reclamação relativa à recuperação do vencimento perdido no interesse da senhora Enfermeira Chefe ... no período de 08/02/99 a 09/03/99. Nos termos da reclamação, existia contradição entre a fundamentação do acto e a decisão que recaiu sobre a pretensão da interessada uma vez que, não obstante tanto a classificação de serviço como a assiduidade da funcionária justificarem a recuperação da totalidade do vencimento de exercício perdido, esta foi limitada ao máximo de oito dias por cada ano civil.

De notar que o requerimento da interessada estava datado de 10/03/99 e a decisão reclamada do senhor Administrador Delegado foi proferida em 12/03/99.

A pedido da Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores o Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo remeteu, a coberto do ofício nº 1858, de 15/10/99, cópia das deliberações relativas à recuperação do vencimento de exercício perdido. Sobre a questão reclamada nada foi dito.

Importa, pois, ter presente o teor da deliberação do Conselho de Administração do Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo, de 01/02/96, relativa à recuperação do vencimento de exercício, por forma a verificar a sua conformidade com o regime legal instituído pelo Decreto-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro⁽¹⁷⁵⁾, alterado pelo Decreto-Lei nº 178/95, de 26 de Julho⁽¹⁷⁶⁾ ⁽¹⁷⁷⁾:

¹⁷⁵ O Decreto-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro, aprovou o regime jurídico das férias, faltas e licenças dos funcionários e agentes da Administração Pública.

¹⁷⁶ Este diploma alterou a redacção dos artigos 7º, 17º, 20º, 27º, 31º, 32º, 33º, 34º, 35º, 36º e 90º do Decreto-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro.

¹⁷⁷ Não obstante o Decreto-Lei nº 100/99, de 31 de Março, ter aprovado um novo regime de férias, faltas e licenças dos funcionários e agentes da administração central, regional e local e dispor, no seu artigo 106º, que «o novo regime de recuperação de vencimento de exercício produz efeitos a 1 de Janeiro de 1998» importa conhecer a redacção anterior até para melhor compreen-

Deliberação do Conselho de Administração em Reunião de 96.02.01**Assunto: Recuperação do vencimento de exercício**

1. Considerando que as razões que conduziram à adopção de um critério restritivo em matéria de recuperação do vencimento de exercício não se alteraram;

2. Considerando que a partir de 1 de Janeiro de 1996 entrou em vigor o novo regime de abono do vencimento de exercício perdido, importa, desde já, conjugar o quadro legal vigente com aquele critério.

3. Assim, o vencimento de exercício perdido relativo a 8 dias por cada ano civil, à excepção das situações de internamento devidamente comprovadas, será abonado nos seguintes montantes:

a) Na totalidade, se o funcionário ou agente, no ano anterior, não tiver classificação de serviço inferior a Bom e não tiver dado mais de 15 faltas;

b) Em 50%, se o funcionário ou agente no ano anterior, não tiver classificação de serviço inferior a Bom e tiver dado entre 15 a 30 faltas;

4. O funcionário ou agente que no ano anterior tiver dado mais de 30 faltas não será abonado do vencimento de exercício perdido.

5. Independentemente do número de faltas dadas no ano anterior, não haverá recuperação do vencimento de exercício para além de 8 dias de faltas por cada ano civil.

II**Exposição de motivos**

A análise relevante para a economia do processo cuja instrução ora decorre está limitada, por agora, às disposições contidas nos números 3 e 5 da deliberação supra transcrita. Com efeito, é a questão da limitação da recuperação do vencimento de exercício a 8 dias por cada ano civil que importa averiguar em termos da sua conformidade com o ordenamento jurídico.

Anote-se, então, o teor da disposição que, no Decreto-Lei n° 497/88, de 30 de Dezembro (alterado pelo Decreto-Lei n° 178/95, de 26 de Julho), regulava esta matéria:

Artigo 27° - Regime ⁽¹⁷⁸⁾

1- O funcionário ou agente pode faltar ao serviço por motivo de doença

der o entendimento que, ao longo dos anos, a jurisprudência administrativa vem tendo sobre esta matéria.

¹⁷⁸ *Infra* far-se-á referência à disposição contida no artigo 29° do Decreto-Lei n° 100/99, de 31 de Março.

devidamente comprovada.

2- As faltas por doença determinam a perda do vencimento de exercício apenas nos primeiros 30 dias de ausência seguidos ou interpolados, em cada ano civil, e implicam sempre o desconto no subsídio de refeição.

3- As faltas por doença descontam na antiguidade para efeitos de carreira quando ultrapassem 30 dias seguidos ou interpolados em cada ano civil.

4 - O dirigente máximo do serviço pode, a requerimento do interessado, autorizar, no todo ou em parte, o abono do vencimento de exercício perdido, consideradas a classificação de serviço e a assiduidade.

5- O abono do vencimento de exercício perdido apenas será autorizado nos seguintes montantes e condições:

a) Na totalidade, se o funcionário ou agente, no ano anterior, não tiver classificação de serviço inferior a Bom e não tiver dado mais de 15 faltas;

b) Em 50%, se o funcionário ou agente, no ano anterior, não tiver classificação de serviço inferior a Bom e não tiver dado mais de 30 faltas.

6 - Para efeitos do disposto no número anterior, apenas se excluem do conjunto das faltas as dadas ao abrigo dos artigos 9º, 10º e 11º da Lei nº 4/84, de 5 de Abril, e 2º e 3º do Decreto-Lei nº 135/85, de 3 de Maio.

É consabido que o legislador nem sempre baliza com rigor a vida jurídica. Com efeito, muitas vezes esta conformação é deixada à Administração para que, em concreto, tome uma de entre várias decisões possíveis - somente estando obrigada a respeitar os princípios indeclináveis que a Lei Constitucional destaca. Nestes casos, e porque o legislador não preferiu nenhuma das soluções concretas, fala-se em poder discricionário.

É igualmente verdadeiro afirmar que a liberdade da Administração no exercício de poderes discricionários nunca é absoluta; e isto porque a decisão administrativa é também composta por determinados momentos vinculados da prática do acto - competência, forma, formalidade procedimental, dever de fundamentação e fins do acto - que estão na génese do poder discricionário. A circunstância da disposição que estava contida no artigo 27º, nº 4 do Decreto-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro, referir expressamente que *o dirigente máximo do serviço pode (...) autorizar (...) o abono do vencimento do exercício perdido* inculcava, na expressão do Supremo Tribunal Administrativo (adiante STA), «(...) que a lei pretendeu conferir ao dirigente máximo do serviço um poder

discricionário quanto aos pressupostos do acto praticado no seu exercício»⁽¹⁷⁹⁾

Era indubitavelmente discricionário⁽¹⁸⁰⁾ o poder - conferido ao dirigente máximo do serviço pelo n.º 4 da norma acima transcrita - para autorizar, no todo ou em parte, ou denegar a atribuição ao funcionário que havia faltado ao serviço por motivo de doença devidamente justificada o abono do vencimento de exercício perdido correspondente ao tempo de doença. Este (poder discricionário) é aquele que a lei atribui à Administração para - dentro dos limites estabelecidos - escolher livremente de entre várias soluções possíveis, aquela que lhe parecer mais adequada ao interesse público visado pela norma que o concede. Esta discricionariedade quanto ao conteúdo - caracterizada pela liberdade de opção decisória e de eleição dos respectivos pressupostos - significava que o dirigente máximo do serviço poderia escolher, em face dos condicionamentos do caso concreto e perante várias soluções possíveis, aquela que se lhe afigurasse mais adequada à prossecução do interesse público visado pela norma habilitadora.

No caso em apreço, uma vez que o dirigente máximo do serviço somente estava obrigado à observância do pressuposto vinculado (última classificação de serviço), não estava impedido de aditar a este um (ou uns) outro (ou outros) pressuposto (pressupostos) de referência.

A fixação de *critérios adicionais* é comumente tida como legítima, representando uma manifestação da *auto-contenção administrativa* - a jurisprudência administrativa também fala, a este propósito, de *auto-limitação* ou *auto-vinculação* - desde que não implique um abandono da apreciação casuística da situação. Como refere o STA no Acórdão que tenho vindo a seguir «a fixação de (...) *critérios adicionais, em tarefa de complementação, representando embora uma certa auto-limitação ou auto-vinculação (melhor dizendo, uma certa auto-contenção), não é ilegal desde que a Administração não prescindia da apreciação casuística ou da ponderação específica das situações, assim continuando a gozar da faculdade de deferir ou de indeferir total ou parcialmente os pedidos face às circunstâncias de cada caso*».

A existência de limites que resultem de auto-vinculação da Administração tem, pois, subjacente a ideia de que a limitação interna é dirigida a um caso ou a uma situação delimitada e definida e esgota-se com o seu uso nessa situação.

¹⁷⁹ Acórdão STA, n.º 46505, de 15/01/97.

¹⁸⁰ Se mais fosse necessário para defender a natureza discricionária do poder autorizar a recuperação do vencimento de exercício perdido bastaria verificar a jurisprudência administrativa constante neste domínio. Cf., por todos, Acórdão supra referenciado, proferido no processo n.º 32892.

A fixação de critérios de referência pela Administração, sendo adicionais e em complementação dos pressupostos vinculados, implica que no exercício da faculdade de deferir ou indeferir total ou parcialmente os pedidos, sejam eles todos ponderados. Mas significa, também, que os *pressupostos complementares* tenham correspondência com o fim visado pelo legislador e que, do mesmo passo, sejam funcionalmente conjugáveis com o tipo de acto administrativo balizado pelos elementos contidos na norma.

Nada impede, igualmente, que esta *auto-vinculação* da Administração possa ser obtida mediante a aprovação de despachos internos contendo directrizes ou instruções genéricas dirigidas aos serviços subalternos. Importa até destacar que, ao prevenir o arbítrio e ao assegurar uma certa uniformidade de decisões, este procedimento pode representar o exercício criterioso do poder discricionário. Refira-se, atendendo aos princípios que devem enformar a actividade administrativa, que este meio é um garante do *princípio da igualdade*, na sua vertente objectiva (*igualdade objectiva*): sempre que os elementos atendíveis forem iguais a Administração deve agir de forma idêntica.

Chegados aqui, atentemos no teor do artigo 29º do Decreto-Lei nº 100/99, de 31 de Março:

Artigo 29º - Regime

1. O funcionário ou agente pode faltar ao serviço por motivo de doença devidamente comprovada.

2. Salvo nos casos de internamento hospitalar, as faltas por doença determinam a perda do vencimento de exercício apenas nos primeiros 30 dias de ausência, seguidos ou interpolados, em cada ano civil.

3. As faltas por doença descontam na antiguidade para efeitos de carreira quando ultrapassem 30 dias seguidos ou interpolados em cada ano civil.

4. O disposto no número anterior não se aplica às faltas por doença dadas por deficientes quando decorrentes da própria deficiência.

5. As faltas por doença implicam sempre a perda do subsídio de refeição.

6. O dirigente máximo do serviço pode, a requerimento do interessado e tendo em conta o mérito evidenciado no desempenho de funções, nomeadamente através da última classificação de serviço, autorizar o abono do vencimento de exercício perdido nos termos do nº 2.

A questão central, como atrás ficou dito, consiste na verificação da legitimidade (leia-se, legalidade) da limitação a oito dias por cada ano civil que o Conselho de Administração do Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo impôs à recuperação do vencimento do exercício perdido.

No que concerne ao regime constante do Decreto-Lei nº 497/88, de 30

de Dezembro, afigura-se-me correcto afirmar que, após a decisão de autorizar o pagamento do vencimento de exercício perdido nos termos do nº 4 (ponderação dos pressupostos), assistia ainda ao dirigente máximo do serviço a faculdade de decidir o pedido em concreto ao abrigo do regime constante das alíneas do nº 5 (ponderação dos montantes). A circunstância da redacção do artigo 27º, nº 5 do Decreto-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro, afastar-se dos termos do número anterior - uma vez que este referia que *o dirigente máximo do serviço pode autorizar* e aquele (nº 4) dispunha que *o abono apenas será autorizado nos seguintes montantes e condições* - somente queria significar que a decisão de autorizar o abono do vencimento do exercício perdido estava balizada pelos seguintes requisitos vinculativos:

a) Só o funcionário ou agente que, no ano anterior, não tivesse dado mais de 15 faltas (e que tivesse tido classificação de Bom ou superior) poderia ser abonado na totalidade;

b) O funcionário ou agente que, no ano anterior, tivesse dado entre 16 e 30 faltas (e que tivesse tido classificação de Bom ou superior) não poderia ser abonado mais do que 50%.

Já o regime constante do artigo 29º do Decreto-Lei nº 100/99, de 31 de Março - até porque deixou de consagrar os requisitos vinculativos das alíneas do nº 5 do artigo 27º do Decreto-Lei nº 497/88 - passou a conferir uma mais ampla margem de exercício do poder discricionário ao dirigente máximo do serviço; e, note-se, passou a fazer relevar, em termos amplos e genéricos, o *mérito evidenciado no desempenho de funções*.

Comece-se, enfim, por verificar que a limitação a oito dias por cada ano civil imposta à recuperação do vencimento do exercício perdido não corresponde, em rigor, a um pressuposto de referência; impedir que a recuperação exceda oito dias em cada ano civil significa que se criou um *plafond* e não um critério adicional de apreciação. Mas lembre-se, uma vez mais, que a discricionariedade (*i.e.* liberdade de opção decisória e de eleição dos respectivos pressupostos) permite ao dirigente máximo do serviço escolher, de entre as várias soluções possíveis, aquela que se lhe afigurar mais adequada à prossecução do interesse público visado pela norma habilitadora.

Em face destes factos, julgo não proceder a alegação de que a deliberação do Conselho de Administração do Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo é ilegal. Com efeito, não vejo que o interesse público defendido pelo Decreto-Lei nº 497/88 ou, posteriormente, pelo Decreto-Lei nº 100/99 esteja ameaçado, ou diminuído. E também não creio - em face da alegação constante da deliberação da necessidade de adopção de um critério restritivo neste domínio - que a discricionariedade tenha dado lugar à arbitrariedade. Diferentemen-

te, a invocação parece-me não só atendível como defensável. Mas não obstante o que fica dito, a verificação da validade da decisão discricionária reclamada não pode deixar de estar intimamente ligada à respectiva fundamentação.

Uma vez que, no caso em apreço, não houve - ou não foi tornada pública - a ponderação das circunstâncias particulares da situação da Senhora Enfermeira Chefe ..., inexistem elementos que permitam aferir da legalidade deste procedimento decisório. Sendo entendimento pacífico, por um lado, que o acto praticado no exercício de poder discricionário é contenciosamente sindicável nos seus momentos vinculados e, por outro lado, que o dever de fundamentação é um dos domínios onde existe vinculação legal, faz todo o sentido, e procede, a alegação do vício de violação de lei.

Com efeito, nos termos do disposto no artigo 122º, nº 1 do Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo (adiante, CPA), os actos administrativos devem, em regra, ser praticados por escrito. Ao concretizar os requisitos da fundamentação do acto administrativo, o artigo 125º ainda do CPA, esclarece que esta «*deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão*» (cf. nº 1, 1ª parte). Mesmo após ter sido transmitido à interessada o teor da informação da senhora Directora de Serviços Jurídicos e de Pessoal (cf. ofício nº 1219, 08/06/99), subsistiu uma situação de fundamentação (pelo menos) obscura, uma vez que os seus termos não permitem conhecer de forma clara o processo intelectual que conduziu à decisão.

Por outro lado, inexistente, em absoluto, fundamentação de facto. Com efeito, importava que o Conselho de Administração do Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo transmitisse à interessada elementos que permitissem «*conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo*» (vide Acórdão STA., de 06/02/90, Acórdãos Doutrinários, 351, p.339). Em suma, esperar-se-ia que a interessada tivesse recebido comunicação em que se fizesse referência:

- a) a quadro legal aplicável;
- b) à assiduidade relativa a 1998;
- c) ao total de faltas por doença relativas a 1999;
- d) à decisão;
- e) ao procedimento intelectual que, partindo dos factos e atendendo ao direito, chegara àquela conclusão.

Julgo que ainda faz todo o sentido defender, nesta fase, que o Conselho de Administração do Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo transmita à interessada os termos do processo cognitivo que levou à decisão de a abonar pelo período de 8 dias a título de vencimento de exercício perdido, até porque importa chamar a atenção para a função garantística do dever de funda-

mentação dos actos administrativos e para a exigência constitucional de que aqueles que afectem direitos e interesses legalmente protegidos virem fundamentados. Acresce que esta circunstância é particularmente relevante nos actos discricionários, nos quais a fundamentação é «*um poderoso instrumento de igualdade, imparcialidade e justiça administrativa, para não falar já da sua legalidade*»¹⁸¹).

Por outro lado, devo lembrar que em outros processos cuja instrução decorreu neste Órgão do Estado e nos quais o Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo foi visado por diversas vezes aconteceu ser reclamado, como circunstância incidental, o incumprimento dos deveres procedimentais e, em especial o dever de informação e de notificação. Assim, não obstante a presente Recomendação desatender a queixa relativa à aplicação do regime jurídico do vencimento de exercício perdido -, julgo dever manifestar a preocupação do Provedor de Justiça pelas repetidas alegações de incumprimento dos deveres de notificação e de fundamentação.

A presente Recomendação resulta do exercício da competência prevista no artigo 20º, nº 1, alínea a) do Estatuto do Provedor de Justiça e, em particular, da especial incumbência de contribuir para a melhoria dos serviços públicos.

Pelas razões que deixei expostas,

Recomendo

que o Conselho de Administração do Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo substitua o acto administrativo que decidiu o pedido da senhora Enfermeira Chefe A. L. por outro devidamente fundamentado;

que o Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo passe a ter a especial preocupação de fundamentar os respectivos actos administrativos, relativos a funcionários ou a utentes, através da sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito que os motivaram;

que, em conformidade, o Conselho de Administração difunda directrizes ou instruções genéricas aos respectivos serviços do Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo chamando atenção para a necessidade do cumprimento integral e atempado dos deveres de notificação e de fundamentação.

Recomendação acatada

¹⁸¹ ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código do Procedimento Administrativo, Comentado*, Almedina, Coimbra, 1998, p.596.

A
Sua Excelência
o Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais

R-4702/98
R-4703/98
Rec.nº 18/A/00
2000.03.06

I Introdução

Em 19/11/98 foram dirigidas ao Provedor de Justiça duas reclamações relativas aos concursos para pessoal dirigente da Administração Regional dos Açores. As queixas diziam respeito aos seguintes concursos:

Direcção Regional de Educação

Director de Serviços Técnico-Pedagógicos e Formação
Chefe de Divisão de Educação Especial e Extra-Escolar
Chefe de Divisão de Formação e Inovação
Chefe de Divisão da Educação Pré-Escolar e Ensino Básico
Chefe de Divisão de Infra-Estruturas e Equipamentos

Direcção Regional de Saúde

Chefe de Divisão de Formação Profissional
Chefe de Divisão de Apoio Jurídico
Chefe de Divisão da Administração e Pessoal

As reclamações apresentadas eram, no que concerne ao estabelecimento dos critérios de apreciação e ponderação da avaliação curricular e entrevista profissional de selecção e sobre o sistema de classificação final e respectiva fórmula classificativa, relativas aos seguintes factos:

- O júri ter sido composto pela totalidade dos seus membros (o presidente, dois vogais efectivos e dois vogais suplentes);
- Não terem sido avaliadas cumulativamente a experiência profissional até cinco anos e a experiência pelo exercício de funções dirigentes;
- Não terem sido avaliadas cumulativamente a experiência profissional na área do cargo a prover e a experiência profissional de funções dirigentes relacionadas com o cargo a prover;
- Ter ocorrido separação entre (1) formação profissional em colóquios, seminários, congressos ou conferências, (2) acções de formação de curta duração e (3) acções de formação de longa duração, uma vez que se atendia

mais à duração da acção do que ao conteúdo e exigências dos programas, credibilidade da entidade formadora e avaliação dos conhecimentos aprendidos.

Por outro lado, foram ainda reclamadas as seguintes circunstâncias:

- Todas as actas serem cópias integrais umas das outras o que seria contrário à necessidade de adaptação a cada concurso;

- «A valoração por grau de ensino não [foi] uniforme, nem [correspondeu] à exigência do nível de ensino, pelo contrário [foi] inversamente proporcional, visto que do bacharelato para a licenciatura cresce 5 pontos, mas já da licenciatura para o mestrado são 3 pontos e para o doutoramento só 2 pontos»;

- «(...) em relação à licenciatura, [foi] efectuada uma valoração horizontal, mais 4 pontos para outra licenciatura, valorada com mais pontos do que os graus superiores à licenciatura, mestrado e doutoramento, e o mesmo critério não foi utilizado para os outros graus de ensino (...). Esta valoração, cria também o problema de se saber o que é a licenciatura de base, visto que no aviso de abertura de concurso, não há nenhuma indicação de quais as licenciaturas preferenciais, nem como são valoradas»;

- «(...) que o júri tenha optado por classificar os candidatos em maus (1 a 5 valores) e bons (15 a 20 valores), quando (...) a maior incidência se encontra nos valores centrais da distribuição, perto da média».

Instado a apresentar uma sucinta explanação fundamentada sobre as razões que haviam determinado as escolhas reclamadas, a Secretaria Regional da Educação e Assuntos Sociais respondeu (cf. ofício nº 110.2690, de 29/12/98) nos seguintes termos:

Encarrega-me Sua Excelência o Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais de comunicar a V. Exa. o seguinte:

Tal como decorre da lei, o júri é constituído por um presidente, dois vogais efectivos e dois vogais suplentes, ou, em alternativa, um presidente, quatro vogais efectivos e quatro vogais suplentes.

Nos concursos questionados, os vogais suplentes assistiram à reunião de fixação dos critérios de apreciação e ponderação de avaliação curricular e entrevista profissional de selecção, bem como o sistema de classificação final e respectiva fórmula classificativa, não como participantes mas sim e necessariamente como "assistentes".

O júri é responsável por todas as operações de concurso - admissão a concurso, selecção dos concorrentes e sua classificação final. Dentro da sua liberdade de actuação o júri pode adoptar, tendo em vista uniformizar procedimentos, os critérios de selecção mais adequados, devidamente fundamentados, permitindo, assim, aos concorrentes a reconstituição do itinerário cognoscitivo

e valorativo adoptado.

Foi o que aconteceu nos presentes concursos. Usando da discricionari-
dade técnica que lhe assiste, o júri de cada concurso utilizou a fórmula mais
adequada, constando toda a fundamentação da respectiva acta.

A uniformização de critérios em todos os concursos longe de vir pôr em
causa qualquer direito legalmente protegido, vem, pelo contrário, dar iguais opor-
tunidades aos candidatos dos diversos concursos para cargos dirigentes.

O júri reconhece que a fórmula encontrada não é perfeita. Essa fórmula
perfeita e objectiva ainda está por encontrar. E uma vez encontrada, desnecessária
será a figura do júri, porque a selecção tornar-se-á um mero acto objectivo da Ad-
ministração. É pois natural que os candidatos, partes interessadas no processo, no
fundo, as mais interessadas, não se revejam nessa fórmula avaliadas compreensí-
vel e quase necessariamente a partir de leituras pessoalizadas.

Senão, vejamos:

Apenas nos Açores é permitido a funcionários detentores do grau acadé-
mico de bacharelato concorrer a cargos dirigentes.

Esta particularidade resultou da carência de técnicos detentores de
licenciatura com perfil adequado a assumir esses cargos. Daqui emanam duas
condicionantes prévias que importa conciliar:

- O grau académico adequado ao dirigente é a licenciatura;

- Aos detentores do grau de bacharelato deve atribuir-se uma ponderação
equilibrada para que, face ao seu perfil nas restantes vertentes do método de selec-
ção, na prática não fique inviabilizada, ou sobrevalorizada, a excepção da norma
legal específica da Região Autónoma dos Açores.

Daí que, entre ambos, haja uma diferença de cinco pontos: os imprescin-
díveis para garantir ao método poder discriminativo; os estritamente necessários
para não invalidarem a eficácia da norma legal.

Só que, na ponderação das habilitações académicas há ainda que conside-
rar outros graus. E se entre o bacharelato e a licenciatura - os graus académicos
necessários se fez uma distinção de cinco pontos, não faria sentido haver igual ou
maior distinção relativamente aos outros graus, não essenciais.

Acresce ainda que a pontuação está numa escala de 0 a 20. Descer para
menos de 10 a pontuação dada aos bacharéis, para além de ser um marco psicoló-
gico se bem que irrelevante no contexto em apreço é limitar-lhes cada vez mais as
possibilidades de provimento, viciando a lei. Considerando adequada a distinção
entre bacharéis e licenciados de cinco pontos, atingimos a pontuação 15. Restam
cinco pontos para pontuar o mestrado e o doutoramento, graus não essenciais, re-
lembra-se.

Obviamente que os dois pontos atribuídos ao doutoramento são acumulá-

veis, necessariamente ao mestrado, grau académico que o antecede. Só não ficou explícito por se entender ser o curriculum académico do conhecimento, senão público, pelo menos do universo dos concorrentes...

Mas se em habilitações são considerados todos os graus académicos, e não apenas os necessários - licenciatura e bacharelato - seria de flagrante injustiça considerar um mestrado ou um doutoramento, e ignorar uma licenciatura, afinal o grau essencial ao provimento no cargo. Entendeu-se, assim, atribuir a uma segunda ou terceira licenciaturas quatro pontos por cada uma, acumuláveis até ao limite de vinte pontos: mais um do que o mestrado, face à duração do curso e ao universo de conhecimentos, menos um que ao doutoramento, considerando neste os vinte pontos de ponderação máxima.

Poderão aparecer candidatos com currículos mais ricos que os considerados. Entendeu-se, porém, vantajoso face a essa remota possibilidade, não complexar mais o esquema atrás descrito, até porque tais candidatos pelo seu elevado potencial intelectual certamente terão oportunidade de fazer valer os seus créditos nas posteriores fases do processo de avaliação.

Devo ainda mencionar que os processos de concurso reclamados motivaram uma sucessão de procedimentos aos quais não me referirei detalhadamente; mas destaco que as questões aqui tratadas foram atempadamente suscitadas perante os júris dos concursos e perante o Gabinete de Vossa Excelência.

II

Exposição de motivos

Importa fazer um referência global, embora necessariamente breve, às diversas questões que se colocam na presente instrução não obstante terem desde logo sido consideradas improcedentes *in limine* algumas das reclamações apresentadas, como melhor ficará descrito adiante.

Rememoremos a parte relevante para a economia do presente estudo do regime de recrutamento para os cargos de director de serviços e chefe de divisão resultante da aprovação da Lei nº 13/97, de 23 de Maio, que procedeu à revisão do Estatuto do Pessoal Dirigente. O princípio geral consta do disposto no artigo 4º. Assim:

Artigo 4º - Recrutamento de directores de serviços e chefes de divisão

1 - O recrutamento para os cargos de director de serviços e chefe de divisão é feito por concurso, que se processará nos termos do respectivo aviso de abertura, de entre funcionários que reúnem cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) Licenciatura adequada;
- b) Integração em carreira do grupo de pessoal técnico superior;

c) Seis ou quatro anos de experiência profissional em cargos inseridos em carreiras do grupo de pessoal a que alude a alínea precedente, consoante se trate, respectivamente, de lugares de director de serviços ou chefe de divisão.

(...)

O artigo 2º da Lei nº 13/97, de 23 de Maio, igualmente aditou ao Decreto-Lei nº 323/89 o artigo 4-A, cujos números 1 e 2 são do seguinte teor:

Artigo 4º-A - Constituição e composição do júri

1 - O júri dos concursos para os cargos a que se referem os artigos anteriores é constituído por despacho do membro do Governo que dirige o serviço em que se integra o cargo sujeito a concurso.

2 - O júri é composto por um presidente e por dois ou quatro vogais efectivos, dos quais até metade podem ser escolhidos de entre pessoas não vinculadas à Administração Pública, caso em que lhes será fixada uma compensação adequada, por despacho conjunto do Ministro das Finanças e do membro do Governo que tenha a seu cargo a Administração Pública.

(...)

Relativamente aos métodos de selecção dispõe o artigo 4º-B também introduzido pelo artigo 2º da Lei nº 13/97.

Artigo 4º-B - Métodos de selecção

1 - Nos concursos para os cargos referidos nos números anteriores são utilizados os seguintes métodos de selecção:

- a) Avaliação curricular;
- b) Entrevista profissional de selecção.

2 - Pode ainda ter lugar a prestação de provas de conhecimentos, de acordo com um programa elaborado pelo júri e aprovado pelo membro do Governo competente.

3 - Na realização da entrevista profissional de selecção é obrigatória a participação da totalidade do júri.

Nos termos do artigo 4º da Lei nº 13/97 a regulamentação da matéria relativa ao júri e à abertura e ao funcionamento dos concursos seria assegurada mediante decreto-lei. O diploma em causa é o Decreto-Lei nº 231/97, de 3 de Setembro.

Artigo 4º - Constituição e composição do júri

1 - O júri é constituído por despacho do membro do Governo competente, sendo composto por um presidente e por dois ou quatro vogais efectivos, um deles designado para substituir o presidente.

(...)

Artigo 9º - Princípio geral de selecção

A definição do conteúdo dos métodos de selecção e do programa da prova de conhecimentos, quando aplicável, é feita em função do complexo de tarefas e responsabilidades inerentes ao cargo posto a concurso e do conjunto de requisitos legais exigíveis para o seu exercício.

Artigo 10º - Métodos de selecção

1 - No concurso são utilizados cumulativamente os seguintes métodos de selecção, sem carácter eliminatório:

- a) Avaliação curricular;
- b) Entrevista profissional de selecção.

2 - Pode ainda ter lugar a prestação de provas de conhecimentos, de acordo com um programa elaborado pelo júri e aprovado pelo membro do Governo competente.

Artigo 11º - Critérios de avaliação curricular

Na avaliação curricular o júri aprecia os seguintes factores:

- a) Habilitações académicas;
- b) Experiência profissional geral;
- c) Experiência profissional específica;
- d) Formação profissional.

Artigo 12º - Critérios da entrevista profissional de selecção

Na entrevista profissional de selecção o júri aprecia os seguintes factores:

- a) Sentido crítico;
- b) Motivação;
- c) Expressão e fluência verbais;
- d) Qualidade da experiência profissional.

Artigo 13º - Sistema de classificação

1 - Os resultados obtidos na aplicação dos métodos de selecção são classificados na escala de 0 a 20 valores.

2 - A classificação final é expressa na escala de 0 a 20 valores e resulta da média aritmética simples ou ponderada das classificações obtidas nos métodos de selecção, sendo que a entrevista profissional de selecção não pode ter um índice de ponderação superior ao dos restantes métodos de selecção.

(...)

Importa pois analisar à luz dos preceitos transcritos os diversos aspectos reclamados. No §1 é reclamada a questão da composição do júri a qual não se apresenta, como ficará dito, especialmente controvertida.

É igualmente questionada a existência de minutas de actas (§2) utilizadas na quase totalidade dos concursos. Como adiante ficará demonstrado, este aspecto não configura por si só uma ilegalidade desde que os critérios adoptados em todas as actas respeitem os requisitos constantes do artigo 4º do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro, na redacção conferida pela Lei nº 13/97, de 23 de Maio; mas importa averiguar em cada situação concreta se existe violação do artigo 4º do Decreto-Lei nº 323/89.

Os aspectos referidos nos §3 a 7 dizem respeito aos critérios orientadores da actuação do júri. É certo que a actividade do júri na apreciação dos elementos de que depende a atribuição aos concorrentes da classificação final é

tecnicamente discricionária e é igualmente verdade que o júri goza de idêntico poder discricionário para determinar as provas e as suas circunstâncias, os critérios de avaliação das normas e a sua influência na classificação dos candidatos; mas este poder atribuído ao júri - de fixação dos factores de apreciação e valoração dos candidatos - não existe para além dos critérios que legalmente estão fixados. Assim, importa averiguar se a actuação do júri afrontou o conteúdo dos princípios gerais que a lei impõe para o recrutamento e selecção do pessoal para os cargos de chefe de divisão e director de serviços.

No §8 é reclamada a circunstância do júri ter optado por classificar os candidatos em maus (1 a 5 valores) e bons (15 a 20 valores). Diferentemente dos anteriores, este aspecto reclamado - o dos critérios de classificação - não respeita aos métodos de selecção previamente definidos mas antes à apreciação do mérito dos candidatos.

Analise-se sucintamente cada um dos aspectos.

1§

A composição do júri

É pacífico - aliás como resulta dos termos do Acórdão do STA nº 21348, de 02/06/86, sobre uma situação semelhante - que o júri não pode ser composto pela totalidade dos seus membros (efectivos e suplentes), mesmo que os últimos tenham participado nas reuniões sem direito a voto.

Acrescente-se que a afirmação de que *os vogais suplentes assistiram à reunião não como participantes mas como “assistentes”* é juridicamente irrelevante uma vez que não está na disponibilidade da Secretaria Regional da Educação e Assuntos Sociais (nem de qualquer outra entidade pública) a alteração das normas relativas à composição do júri ou a criação de novas figuras jurídicas. E isto simplesmente porque não existem vogais assistentes a acrescer aos efectivos e suplentes. Refira-se que a circunstância - plenamente justificada - do vogal suplente, senhor ..., não ter participado na reunião de 15/10/98 porquanto pretendia candidatar-se ao respectivo concurso para Chefe de Divisão de Gestão e Administração de Pessoal é reveladora disso mesmo.

O facto de terem estado presentes todos os elementos dos diversos júris nas reuniões relativas aos diferentes concursos (à excepção daqueles em que algum elemento do júri pretendia vir a ser candidato a esse mesmo concurso) constitui uma clara violação da disciplina jurídica constante do Decreto-Lei nº 231/97, de 3 de Setembro.

§ 2

A adaptação a cada concurso

Como ficou referido a circunstância das diferentes actas serem resultado da elaboração de uma acta-tipo não permite assumir a existência de uma falta de adaptação à natureza própria dos lugares a preencher por cada concursos; assim, a não ser que se conclua existir desvio de poder, a decisão de valorizar os concorrentes parâmetros genericamente definidos não é passível de controlo (desde logo, de controlo contencioso) por estar inserida na esfera da chamada *discricionariiedade técnica*; o que importaria verificar era então o cumprimento, em cada um dos concursos, dos critérios objectivos decorrentes da lei. E, quanto a este aspecto, não são apresentados (nem resultam com evidência) elementos que devam levar a considerar que foram violados os princípios constantes do Decreto-Lei nº 323/89. Nem, tão pouco, existem indícios de que o júri quis prosseguir um fim ilegal - particular ou público - e diferente daquele que a lei teve em vista. Assim, não tendo ficado demonstrado em que medida é que os critérios de apreciação e ponderação poderiam ter sido melhorados relativamente a cada um dos concursos impropede a reclamação.

§ 3

A avaliação não cumulativa da experiência profissional até cinco anos e da experiência pelo exercício de funções dirigentes

Os aspectos reclamados descritos nos §3 a 7 referem-se a alegações de desvio de poder pelo que importa apurar, relativamente a cada um deles, se desrespeitam o conteúdo dos princípios gerais que a lei impõe para o recrutamento e selecção do pessoal para os cargos de chefe de divisão e director de serviços. Sendo certo que ao concretizar os parâmetros gerais o júri vincula-se (autovincula-se) à concretização por si operada, o que está em causa é saber se através desta autovinculação o júri desvirtuou os critérios e impediu que o recrutamento e selecção do pessoal para os cargos de chefe de divisão e director de serviços escolhesse os mais aptos e melhor preparados para as funções do cargo a prover. Parece poder depreender-se que na *experiência profissional geral* o júri fez equivaler (com a atribuição de 10 valores a cada um dos parâmetros), um (1) ano de funções dirigentes a cinco (5) anos de funções não dirigentes - fazendo ainda acrescer 1 valor por cada ano completo de exercício. A opção pode ser questionável mas permite que um destinatário normal, colocado na situação dos destinatários concretos desse acto, conheça o itinerário cognoscitivo-valorativo seguido pelo júri para atribuir uma certa pontuação.

Desde que efectuado previamente ao conhecimento ou avaliação dos

curricula, o estabelecimento pelo júri de regras de valoração de cada critério de avaliação das aptidões dos candidatos ou avaliação dos *curricula* não fere a igualdade de oportunidades nem a objectividade de critérios. Assim, creio que neste ponto a reclamação não procede.

§ 4

A avaliação não cumulativa da experiência profissional na área do cargo a prover e da experiência profissional de funções dirigentes relacionadas com o cargo a prover

No ponto relativo à *experiência profissional específica* valem, *mutatis mutandi*, os argumentos expendidos quanto ao § anterior.

§ 5

A divisão entre formação profissional em colóquios, seminários, congressos ou conferências / acções de formação de curta duração / acções de formação de longa duração

Julgo que igualmente não procede a alegação de que a divisão entre formação profissional em colóquios, seminários, congressos ou conferências/acções de formação de curta duração/acções de formação de longa duração seja ilegal por atender mais à duração da acção do que ao conteúdo e exigências dos programas, à credibilidade da entidade formadora e à avaliação dos conhecimentos aprendidos.

Neste aspecto chamo a atenção para o teor do Acórdão do STA nº 42042, de 04/05/95, que considera não ofendido o princípio da igualdade de oportunidades a todos os candidatos o facto do júri ter fixado, para a avaliação curricular, uma fórmula em que um dos critérios (no caso, a experiência em funções equivalentes àquelas para que foi aberta vaga) foi sobrevalorizada em relação aos outros factores em ter em conta.

Uma vez mais não é susceptível de controlo nos termos propostos, porquanto estamos no âmbito da *discricionariiedade técnica* e não há desvio de poder, a atribuição de valorização aos concorrentes no parâmetro *formação profissional*.

§ 6

A uniformidade na valoração por grau de ensino e a desconformidade com a exigência do nível de ensino

Neste ponto, relativo à *habilitação académica*, a circunstância da valoração do bacharelato para a licenciatura crescer cinco (5) pontos, da licenciatura para o mestrado aumentar três (3) pontos e deste para o doutoramento acrescentem (2) pontos está suficientemente fundamentada uma vez que os factores de ponderação previstos atendem à habilitação académica de base, por um lado, à formação académica complementar, por outro.

Deve atender-se, ainda, às explicações dadas pelo Gabinete do Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais que radica no entendimento de que foi especialmente valorado o grau académico mínimo essencial para o provimento do cargo.

§ 7

Os critérios de valoração da licenciatura

Um outro aspecto referido é o problema de se saber qual é a licenciatura de base atendendo ao facto do aviso de abertura de concurso não indicar quais as licenciaturas preferenciais. Em face do teor das actas e na decorrência do princípio de igualdade de oportunidades a licenciatura de base é, com toda a certeza, a primeira licenciatura invocada pelo candidato [pela qual são atribuídos cinco (5) valores] e à qual podem acrescer outras licenciaturas. Uma vez que o júri não elegeu nenhuma licenciatura preferencial este critério não pode, pura e simplesmente, ser valorado.

Não obstante, resulta com alguma evidência que a objectividade de critérios seria melhor garantida com o estabelecimento prévio de uma escala qualitativa decrescente relativa às licenciaturas atendendo a que existem com certeza licenciaturas mais adequadas do que outras ao desempenho dos cargos de chefe de divisão e director de serviços.

§ 8

Os critérios de classificação dos candidatos

Na *entrevista profissional de selecção* os poderes do júri de apreciação do mérito dos candidatos são como princípio geral discricionários e a sua decisão é, neste aspecto, inatacável; mas, como ficou dito, esta regra compreende como excepção a existência de desvio de poder (na eventualidade do poder discricionário ser usado para um fim diverso daquele para que foi conferido pela lei).

Atente-se, igualmente, no facto de que o peso relativo dos factores compreendidos em cada método de selecção na classificação final «*não* [ter]

que ser igual, nem [ter] que resultar da média aritmética simples, podendo ser diferenciado por fórmulas a estabelecer previamente pelo júri, de que resultem ponderações mais ou menos intensas de alguns dos factores, desde que assim se não retire a algum dos métodos o respectivo efeito prático» (Acórdão STA nº 46382, de 05/11/96).

No caso em apreço, a circunstância do júri ter optado por classificar os candidatos em maus (1 a 5 valores) e bons (15 a 20 valores) - o que significa, no entender dos queixosos, que a maior incidência se encontra nos valores médios (5 a 15 valores) - não acarreta a violação do princípio da autovinculação uma vez que, relativamente a cada candidato, o júri atribuiu a respectiva pontuação com respeito pelos parâmetros predefinidos. E atente-se que, como refere o STA (Acórdão nº 45724, de 12/11/96), a «*igualdade de oportunidades e [a] objectividade de critérios não significa (...) que o júri tenha que eleger, em abstracto, como critérios a valorar, os que presumivelmente ocorram em todos ou em grande número dos candidatos*».

Também aqui ficou por demonstrar a ofensa ao conteúdo dos princípios gerais que a lei impõe para o recrutamento e selecção do pessoal para os cargos de chefe de divisão e director de serviços.

III Conclusões

Impõe-se-me, ainda, uma referência final: o teor da resposta prestada pelo Gabinete do Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais é, pela linguagem utilizada, claramente desadequada ao cumprimento do dever de cooperação (artigo 29º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril) com este Órgão do Estado e é, por essa via, gerador de natural desconfiança naqueles que fizeram uso do direito, constitucionalmente consagrado, de apresentar queixa ao Provedor de Justiça.

Como a formulação da presente Recomendação revela, algumas das reclamações que me foram dirigidas são pertinentes. Assim, afirmar que *é natural que os candidatos não se revejam na fórmula de avaliação* somente porque são partes interessadas e concluir dizendo que *tais candidatos pelo seu elevado potencial intelectual certamente terão oportunidade de fazer valer os seus créditos nas posteriores fases do processo de avaliação* é, para não dizer mais, um óbvio sinal de *arrogância administrativa* que não só em nada prestigia a Administração como, no limite, parece querer significar que não se reconhece aos administrados o direito de recorrer graciosa ou contenciosamente dos actos administrativos praticados em procedimentos em que são interessados.

Mas o facto que se apresenta mais relevante diz respeito à susceptibilidade de sanção dos vícios apontados (com particular destaque para a questão da composição dos júris) que a atempada menção aos mesmos possibilitou. Lamento pois que as diversas exposições apresentadas não tenham sido aproveitadas para corrigir as óbvias ilegalidades verificadas.

Constituiria um substancial avanço na concretização de um efectivo Estado de direito democrático a verificação de que a preocupação central da Administração Pública e dos seus agentes e funcionários residia na aplicação rigorosa da lei na melhoria dos seus serviços e que, para tal, seriam recolhidos todos os contributos que permitissem uma actuação cada vez mais justa.

Pelas razões que deixei expostas,

Recomendo

que, na Secretaria Regional da Educação e Assuntos Sociais, as reuniões dos júris dos concursos sejam participadas apenas pelos seus membros efectivos; que os membros suplentes somente participem nas reuniões dos respectivos júris nas situações de suplência legalmente previstas.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Presidente do Governo Regional dos Açores

R-375/99
Rec. nº 19/A/2000
2000.03.02

I Nota prévia

Em 28/01/99 foi recebido um *e-mail* na Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores no qual era apresentada uma reclamação relativa às consequências para a saúde pública resultantes do tratamento químico da água para consumo público. Nos termos da queixa, as Câmaras Municipais da Ribeira Grande e de Ponta Delgada teriam celebrado protocolos com entidades externas aos Municípios para o controlo da qualidade da água, os quais implicariam a instalação de equipamentos de tratamento químico. Ainda segundo o texto da reclamação, estes protocolos desrespeitariam a disciplina constante do Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto, uma vez que na fixação

dos valores normativos aplicáveis não teriam sido ouvidas as autoridades de saúde e de ambiente.

Numa das comunicações que o reclamante dirigiu à Provedoria de Justiça é feita uma afirmação que deve ser desde já respondida. Com efeito, sobre a questão do incumprimento das disposições do Decreto-Lei n.º 236/98, o interessado manifesta o seu desagrado insurgindo-se contra a democracia «*nesta República das bananas*». Não sendo determinante para a instrução do presente processo o conhecimento da opinião do queixoso sobre o funcionamento das Instituições da democracia portuguesa importa contudo chamar a atenção para a circunstância do incumprimento das obrigações que incumbiam aos Estados membros da então Comunidade Económica Europeia por força do Tratado CEE - designadamente por não terem feito a transposição para as respectivas ordens jurídicas internas da Directiva 75/440/CEE, do Conselho, de 16 de Junho¹⁸² - ter motivado diversos processos de acção por incumprimento desencadeados pela Comissão das Comunidades Europeias contra Estados membros¹⁸³. Com efeito, a situação reclamada encontra paralelo em muitas outras ordens jurídicas da União Europeia o que, não sendo causa justificativa para a não transposição da Directiva 75/440, torna desajustada a afirmação proferida.

Não obstante, é inquestionável a procedência da reclamação no que concerne à imperiosa necessidade de ser dado cumprimento às disposições do Decreto-Lei n.º 236/98, quer a nível nacional quer a nível regional, nos termos que a seguir se expõem.

II Introdução

No âmbito da instrução do processo foram colhidas as informações prestadas pelo senhor Presidente da Câmara Municipal da Ribeira Grande (ofício n.º 1175, de 23/02/99) e pelo senhor Presidente do Conselho de Administração dos Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Ponta Delgada (ofício TA683, de 08/03/99).

Tendo ainda presente a disciplina contida no Decreto-Lei n.º 236/98 de 1 de Agosto, diploma cujo objectivo consistia no estabelecimento de «*normas*,

¹⁸² JO L 194, p.26.

¹⁸³ Cf., por todos, Acórdão do T. de Justiça de 11/06/91 (processo n.º 290/89), que declarou que o Reino da Bélgica faltou às obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CEE ao não comunicar as medidas adoptadas para dar cumprimento às Directivas 75/440 e 79/869, do Conselho.

critérios e objectivos de qualidade com a finalidade de proteger o meio aquático e melhorar a qualidade das águas em função dos seus principais usos» (artigo 1º), foram solicitados à senhora Directora Regional do Ambiente esclarecimentos relativamente:

a) ao estado em que se encontrava o procedimento de adaptação previsto no artigo 81º, nº 1, do diploma supra citado;

b) à fixação, para os locais de colheita de amostras, os valores aplicáveis às águas superficiais (Capítulo II do Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto, *água para consumo humano*);

c) à definição da lista dos sectores alimentares em que a salubridade do produto final não é afectada pela qualidade da água utilizada;

d) à definição dos valores para os parâmetros relativos a substâncias tóxicas e parâmetros microbiológicos e para outros parâmetros considerados como podendo afectar a salubridade dos produtos alimentares finais;

e) à realização de análises destinadas à verificação da qualidade da água nos concelhos de Ponta Delgada e da Ribeira Grande;

f) ao conhecimento pela Direcção Regional do Ambiente da realização de alguma acção de vigilância sanitária naqueles concelhos;

g) à existência de elementos disponíveis relativos à certificação da qualidade dos materiais, substâncias e produtos químicos utilizados no tratamento da água e nos sistemas de abastecimento dos concelhos de Ponta Delgada e Ribeira Grande, em termos dos seus efeitos na saúde pública.

As informações facultadas pela Câmara Municipal da Ribeira Grande e pelos Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Ponta Delgada revelam a existência de mecanismos de controlo da qualidade da água dos sistemas de abastecimento público, ainda que o Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto, não se encontre adaptado à Região.

Acrescidamente, Vossa Excelência remeteu-me a comunicação de 18/11/99, que deixo transcrita, e na qual dava conta das diligências realizadas junto de diversas entidades do seguinte teor:

a) a Secretaria Regional da Agricultura, Pescas e Ambiente está, nesta altura, a elaborar projecto de adaptação do Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto, à Região Autónoma dos Açores;

b) irão ser, assim, brevemente fixados os valores aplicáveis às águas superficiais. Em relação ao disposto no Capítulo II, pode referir-se que a Direcção Regional do Ambiente irá exercer as competências que lhe estão atribuídas pelo Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto, nomeadamente, procedendo à classificação, fixação de normas de qualidade e verificação da sua conformidade em relação às águas subterrâneas e superficiais destinadas à produção de água para consumo

humano;

c) a Direcção Regional do Ambiente desconhece alguma lista dos sectores alimentares em que a salubridade do produto final não é afectada pela qualidade da água utilizada. Foi a Direcção Regional do Ambiente informada pela Direcção-Geral de Saúde que a lista referida não tinha sido comunicada a esta entidade pelos serviços competentes do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas (nº 4 do artigo 20º do Decreto-Lei no 236/98, de 1 de Agosto);

d) a Direcção Regional do Ambiente desconhece que estejam definidos valores para os parâmetros relativos a substâncias tóxicas e parâmetros microbiológicos e para outros parâmetros considerados como podendo afectar a salubridade dos produtos alimentares finais. Contactada a Direcção-Geral de Saúde, obteve-se a informação que os mesmos não deverão estar fixados uma vez que esta entidade não terá sido consultada pela Direcção-Geral de Fiscalização e Controlo da Qualidade Alimentar. Contactada a Direcção-Geral do Ambiente obteve-se a informação que se desconhece o estabelecimento dos referidos valores, bem como da listagem referida na alínea anterior (nº 4 e nº 5 do artigo 21º do Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto);

e) não temos, nesta altura, conhecimento, que existam elementos disponíveis relativos à certificação dos materiais, substâncias e produtos químicos nos sistemas de abastecimento dos concelhos de Ponta Delgada e da Ribeira Grande, em termos dos efeitos na saúde pública. Contactadas a Direcção-Geral do Ambiente e Direcção-Geral de Saúde obteve-se informação que desconheciam uma eventual consulta do Instituto Português da Qualidade (nº 3 do artigo 25º do Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto).

III Exposição de motivos

O presente processo é relativo à qualidade da água (nos termos definidos no artigo 1º do Decreto-Lei nº 236/98), na Região Autónoma dos Açores. Mas, como resultará evidente ao longo da Recomendação que agora formulo, a observância nos Açores das disposições daquele diploma não pode, em muitos casos, ser desassociada do cumprimento das mesmas pelas entidades cuja actuação ocorre no âmbito nacional. A este propósito vejam-se os casos, na matéria relativa à água para consumo humano, do exercício das competências por parte da Direcção-Geral de Saúde [artigos 7º, nº 5; 10º, nº 6; 11º, nº 1; 19º; 20º, nº 4; 21º, nºs 2 e 4; 22º, nº 1, alínea a); 23º, nº 3; 24º, nº 1; 25º, nº 3; 29º, nº 4; 30º, nº 1], da Direcção-Geral de Fiscalização e Controlo da Qualidade Alimentar (artigos 21º, nºs 4 e 5) e do Ministério da Agricultura, Desenvolvimento Rural e

Pescas (artigos 16º, nº 5 e 20º, nº 4).

Por este facto, decidi - a par da formulação desta - dirigir uma Recomendação a Sua Excelência o Ministro do Ambiente no sentido de ser dado cumprimento integral às disposições relativas à qualidade das águas e, em especial, à adopção das disposições necessárias ao cumprimento da Directiva 75/440/CEE, do Conselho, de 16 de Junho, e da Directiva 79/869/CEE, do Conselho, de 9 de Outubro⁽¹⁸⁴⁾.

Não obstante Vossa Excelência ter dado conta de estar em curso o procedimento de adaptação do normativo constante do Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto, a circunstância de terem já decorrido mais de 18 meses desde a entrada em vigor deste diploma não permite considerar a situação reclamada em fase de resolução. Diferentemente, existe um acentuado atraso na aprovação dos mecanismos normativos que permitirão a salvaguarda da qualidade da água para consumo humano nos Açores. E esta circunstância é agravada pelo facto dos órgãos próprios do Governo da Região Autónoma dos Açores terem sido ouvidos no âmbito do processo de elaboração do Decreto-Lei nº 236/98. Lembro a este propósito que por ocasião do debate na Assembleia da República da proposta de Lei nº 300/I apresentada pela Assembleia Legislativa Regional dos Açores - a qual deu origem à Lei nº 39/80, de 5 de Agosto (Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores) - tive ocasião de defender que o artigo 27º (então relativo às matérias de interesse específico da Região) deveria ser «interpretado não em função da competência legislativa dos órgãos de Governo próprio da Região, mas sim em função da cooperação dos órgãos de soberania com os órgãos regionais»⁽¹⁸⁵⁾: assim, existiria um elenco de matérias sobre as quais as Regiões tinham o direito de ser ouvidas quando se preparasse legislação no seio dos órgãos de soberania. Entre outras consequências, esta audição permite dar conhecimento aos órgãos competentes das Regiões Autónomas da necessidade de se iniciarem os procedimentos de adaptação quando necessários.

A demora na aprovação dos diplomas de adaptação das leis gerais da República é susceptível de constituir um *esvaziamento*⁽¹⁸⁶⁾ do exercício da competência própria dos órgãos de soberania. Como já referiu o TC, «o carácter unitário do Estado e os laços de solidariedade que devem unir todos os

¹⁸⁴ JO L 271, p.44.

¹⁸⁵ Diário da Assembleia da República, 1ª série, nº 70, de 26/06/80, p.3381 *cit.* no Acórdão TC nº 583/96, publicado no Diário da República, 2ª série, nº 239, de 15/10/96, p.14472.

¹⁸⁶ A expressão tem sido utilizada pela jurisprudência do TC a propósito, entre outras, da questão da realização do interesse específico regional e do seu confronto com a competência do Governo da República.

portugueses exigem que a legislação sobre matéria com relevo imediato para a generalidade dos cidadãos seja produzida pelos órgãos de soberania (Assembleia da República ou Governo), devendo ser estes a introduzir as especialidades ou derrogações que se mostrem necessárias, designadamente por, no caso, concorrerem interesses insularmente localizados»⁽¹⁸⁷⁾. E compreende-se que assim seja:

Mas a injustificada demora na adaptação orgânica da lei geral da República, quando necessária, cria, na prática, um vazio normativo no arquipélago dos Açores ou no arquipélago da Madeira, ou em ambos. Com efeito, é prática habitual a aprovação de leis gerais da República que - ao mesmo tempo que disciplinam determinadas matérias revogam as normas que até essa data as regulavam - dispõem que nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira devem ser aprovados diplomas regionais que procedam à adaptação à estrutura própria das respectivas administrações regionais autónomas. Nestas situações, entre a data da entrada em vigor de uma lei geral da República e a data da aprovação do diploma regional de adaptação, verificar-se-á um vazio normativo resultante da inexecuibilidade nas Regiões Autónomas das leis gerais da República que pressupõem a adaptação dos respectivos normativos tendo em atenção os órgãos, serviços ou entidades integradas nas Administrações Autónomas.

A questão que aqui se levanta aproxima-se da distinção entre *regras autónomas* e *não autónomas*⁽¹⁸⁸⁾. Aquelas são as que têm por si um sentido completo, ao passo que estas só o obtêm em combinação com outras regras. E dentro desta última categoria, as disposições das leis gerais da República cuja aplicação nas Regiões Autónomas pressupõem um diploma de adaptação parecem configurar *regras remissivas* na medida em que «*o seu sentido completo só se obtém através do exame de outra regra, para que a regra remissiva apon-ta*»⁽¹⁸⁹⁾.

Tomemos o caso do Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto. O artigo 81º, nº 1 dispõe que «o regime do presente diploma aplica-se às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, sem prejuízo das adaptações decorrentes da estrutura própria da administração regional autónoma, a introduzir em diploma regional adequado». Do mesmo passo, o Decreto-Lei nº 236/98 revogou, entre outros, o Decreto-Lei nº 74/90, de 7 de Março. Temos pois que:

¹⁸⁷ Acórdão do TC, nº 235/94, publicado no Diário da República, 2ª série, nº 101, de 02/05/94, p.2153.

¹⁸⁸ OLIVEIRA ASCENÇÃO, *O Direito - Introdução e Teoria Geral*, 3ª edição, Fund. Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1983, p.436.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p.437.

a) após a *vacatio legis* o Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto, entrou em vigor;

b) o Decreto-Lei nº 74/90, de 7 de Março, foi expressamente revogado;

c) desde a entrada em vigor, e até hoje, o Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto, vigora na Região Autónoma dos Açores carecendo de adaptações.

Então, sabendo-se que compete às DRA, em colaboração com o INAG, proceder ao inventário e classificação das águas superficiais destinadas à produção de água para consumo humano (artigo 6º, nº 2) e tendo presente que a autorização para captação de água superficial destinada à produção de água para consumo humano pressupõe que ocorra a prévia classificação das águas superficiais onde se situa o local de captação e a fixação dos valores normativos [artigo 6º, nº 3, alínea a)]; que o esquema de tratamento proposto seja adequado à classificação das águas superficiais onde se situa o local de captação [artigo 6º, nº 3, alínea b)], então não pode deixar de se concluir que, não estando feita a classificação e o inventário jamais pode ser autorizada a captação de água superficial destinada à produção de água para consumo humano.

Mais: em rigor não está sequer expressamente determinado qual, ou quais, as entidades que na Região Autónoma dos Açores procedem ao inventário e classificação das águas superficiais. Na situação em apreço não será difícil concluir que tal competência é (ou virá a ser) da Direcção Regional do Ambiente; mas em outros casos o sentido completo do Decreto-Lei nº 236/98 só se alcançará com a publicação do diploma regional de adaptação. Assim, na Região Autónoma dos Açores a protecção do meio aquático e a melhoria da qualidade das águas (designadamente para produção de água para consumo humano) só será efectivamente consagrada na data da entrada em vigor do diploma que procederá à adaptação do Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto.

Importa pois conhecer com exactidão quais os aspectos cuja estrutura própria da Administração Regional dos Açores imporá que sejam adaptados em cumprimento do disposto no artigo 81º, nº 1. A leitura do nº 2 desta disposição revela, desde logo, que as comunicações à Comissão Europeia constituem incumbência do Instituto da Água ou da Direcção-Geral do Ambiente (através do Gabinete de Relações Internacionais do Ministério do Ambiente) cabendo aos serviços e organismos da Administração Regional a simples remessa da informação às entidades nacionais; mas em muitas outras situações não resulta com clareza se deverá ocorrer a adaptação. A título de exemplo, não está isentos de dúvidas os procedimentos de vigilância sanitária (que devem ocorrer a par do controlo de qualidade assegurado pelas entidades distribuidoras de água): que entidade, ou entidades, exercerão nos Açores as competências próprias da Direcção-Geral de Saúde? E quem realizará os programas de inspecção generica-

mente a cargo da Inspeção-Geral do Ambiente?

Mas é necessário, paralelamente, dotar as entidades da Administração Regional dos meios necessários ao cumprimento das novas tarefas que, em virtude da aprovação desta nova disciplina jurídica, lhes incumbem. Com efeito, a efectiva aplicação da disciplina jurídica constante do Decreto-Lei nº 236/98 impõe o cumprimento do disposto no nº 1 do artigo 81º. Assim, deve ser assegurada a necessária prioridade na aprovação das normas que consubstanciem a adaptação à estrutura própria da Administração Regional dos Açores. Do mesmo passo, devem ser fixados os valores aplicáveis às águas superficiais; mas ainda que esses valores não se encontrem definidos, importa reter que - nos termos do disposto no artigo 7º nº 3 - «os valores normativos (...) não poderão ser menos rigorosos do que os correspondentes VMA⁽¹⁹⁰⁾ do anexo I para a categoria de águas atribuída nos termos do nº 2 do artigo 6º»⁽¹⁹¹⁾. Assim, existem já critérios máximos fixados os quais devem ser obedecidos.

Por fim, não posso deixar de manifestar o entendimento de que a divulgação pública dos elementos relativos à qualidade da água nos sistemas de abastecimento para consumo humano nos Açores constitui, para além do cumprimento das normas que disciplinam a informação em matéria de ambiente, o único meio eficaz de permitir a avaliação generalizada do grau de cumprimento da legislação em vigor nesta matéria. A este propósito permito-me chamar a atenção para as informações recolhidas, e publicamente difundidas, pela Direcção-Geral do Ambiente relativamente à *Qualidade da Água para Consumo Humano* no Continente português⁽¹⁹²⁾. Uma análise superficial dos parâmetros verificados permite compreender a importância destas acções de controlo.

Com efeito, os parâmetros analisados dividem-se em três grupos, atendendo à frequência das amostragens. O primeiro grupo, denominado G 1, diz respeito aos parâmetros com frequência de colheita mais elevada. Neste, os parâmetros analisados são *organolépticos* (em relação aos quais os consumidores revelam uma especial sensibilidade e cuja apreciação pode ser feita sem recurso a aparelhos tecnológicos mas somente com os sentidos: a vista, o sabor, o tacto e o olfacto) quando verificam a cor, a turvação, o cheiro e o sabor, e *microbiológicos* (que revelam indicadores de perigos imediatos para a saúde pública e

¹⁹⁰ De acordo com o disposto no 59) do artigo 3º, *valor máximo admissível - valor de norma de qualidade que não deverá ser ultrapassado*.

¹⁹¹ Que dispõe que «*competem à DRA, em colaboração com o INAG, proceder ao inventário e classificação das águas superficiais destinadas à produção de água para consumo humano qualto à sua qualidade (...)*».

¹⁹² Note-se que os últimos dados difundidos ainda respeitam às regras de verificação da qualidade da água impostas pelo Decreto-Lei nº 74/90, de 7 de Março.

cuja presença pode ser variável ao longo do tempo e está dependente de uma desinfecção eficaz e controlada) quando ponderam os coliformes totais, os coliformes fecais, os estreptococos fecais, os clostrídios sulfito-redutores, os germes totais a 22° C e os germes totais a 37° C.

No segundo grupo, G 2, a frequência de amostragem é inferior à do G 1 e apura indicadores da qualidade da água e do bom funcionamento dos sistemas de tratamento utilizados. São os parâmetros *físico-químicos*: temperatura, pH, condutividade, cloretos, sulfatos, sílica, cálcio, magnésio, sódio, potássio, alumínio, dureza total, sólidos dissolvidos totais, oxigénio dissolvido e dióxido carbono livre.

No grupo G 3, a frequência de amostragem é mais baixa uma vez que revela os parâmetros cuja presença na água não varia muito ao longo do tempo. Atende às *substâncias indesejáveis* (as quais, em princípio e como o nome indica, somente podem trazer alguns inconvenientes para os utilizadores): cloro residual, nitratos, nitritos, azoto amoniacal, azoto kjedahl, oxalibilidade, carbono orgânico total, sulfureto de hidrogénio, ferro, manganês, cobre, zinco, fósforo, fluoretos, cobalto e sólidos suspensos totais, e às *substâncias tóxicas* (substâncias cuja presença na água se pode traduzir, em determinadas concentrações, em situações de toxicidade): arsénio, cádmio, cianetos, crómio, mercúrio, níquel, chumbo, antimónio, selénio e hidrocarbonetos policíclicos.

Revela-se, pois, absolutamente urgente a definição de métodos de medida e frequência das amostragens e da análise das águas superficiais da Região Autónoma dos Açores destinadas à produção de água potável (pese embora esta definição apenas se justificar, em obediência ao *princípio do interesse específico regional*, se forem fixados parâmetros mais restritos que os impostos a nível nacional), bem como a aprovação de um plano de acção para o saneamento das águas superficiais dos Açores.

Pelas razões que deixei expostas,

Recomendo

que seja assegurada, com urgência, a adaptação à Região Autónoma dos Açores do Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto;

que seja elaborado um plano de acção para o saneamento das águas superficiais na Região Autónoma dos Açores;

que seja assegurada, na Região Autónoma dos Açores, a elaboração de um relatório anual relativo ao controlo efectuado pelas entidades que gerem os sistemas de distribuição de água para consumo humano que permita aferir o grau de cumprimento da respectiva legislação;

que a Direcção Regional do Ambiente, bem como todas as outras estruturas re-

gionais que actuan no âmbito do controlo da qualidade da água, sejam dotadas dos necessários meios técnicos e humanos para o cabal exercício das suas competências.

Recomendação acatada

Ao
Exmº Senhor
Director Regional da Solidariedade e Segurança Social

P-13/99
Rec. nº 20/A/00
2000.03.13

I Introdução

No mês de Junho de 1999, a RTP Açores difundiu uma peça jornalística sobre a existência de casos de entrega de crianças, pelas respectivas mães biológicas a pessoas e/ou famílias não identificadas e, pelo menos em algumas situações, contra o recebimento de quantias em dinheiro. A repercussão pública deste relato motivou a divulgação nos órgãos de comunicação social nacionais de muitas outras notícias relativas a casos de entrega de crianças, pelos pais naturais a terceiros, ocorridos fora de processos de adopção ou em desrespeito pelas respectivas normas. Em face do grande número de situações relatadas estas passaram a ser designadas como o *caso da venda de crianças na ilha Terceira*.

Em 25/06/99, determinei a abertura de processo de iniciativa própria, nos termos do disposto no artigo 24º, nº 1, *in fine*, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, e, em 27/06/99, por ocasião da minha visita à Região Autónoma dos Açores, anunciei publicamente o começo da realização das diligências de investigação pela Extensão da Provedoria de Justiça em Angra do Heroísmo.

Não estando cometidas ao Provedor de Justiça competências de investigação criminal, foi no âmbito da «*defesa e promoção dos direitos, liberdades e garantias*» (artigo 1º, nº 1, do Estatuto do Provedor de Justiça) que decorreu a instrução do P-13/99 (Aç).

Desde logo tornei público que a preocupação principal que presidira à abertura de processo na Provedoria de Justiça eram os aspectos sociais inerentes às situações relatadas; e afirmei, igualmente, que numa primeira fase ir-se-ia proceder a diligências que permitissem comprovar a existência de casos de entrega de crianças fora dos competentes processos de adopção; que, seguidamente, proceder-se-ia à análise de algum, ou alguns, dos casos conhecidos e que, por fim, ouvir-se-iam as pessoas e as entidades públicas cuja actuação pudesse, directa ou indirectamente, permitir fazer o enquadramento social e jurídico da questão.

Cabe lembrar que não obstante ter sido destacado desde o início da intervenção deste Órgão do Estado que os aspectos sociais constituíam o tema

nuclear da averiguação, a atenção dos órgãos da comunicação social centrou-se no problema da criminalização das condutas descritas, designadamente dos casos de entrega de crianças pelos pais naturais e o recebimento (ou a “compra”) de crianças por terceiros fora dos normais processos de adopção.

Em virtude das inúmeras peças jornalísticas produzidas no período que se seguiu à divulgação da primeira notícia e, em especial, aos diversos depoimentos recolhidos, gerou-se algum debate sobre a questão da *relevância criminal* dos comportamentos de “dar/vender crianças” e de “receber/comprar crianças”. Nesta fase, e em consequência das solicitações de jornalistas, manifestei o entendimento de que os comportamentos descritos deviam ser examinados à luz do Código Penal, designadamente no que diz respeito aos alegados registos falsos.

As primeiras diligências instrutórias realizadas permitiram desde logo verificar que o regime de registo civil ainda hoje vigente possibilitava (e, refira-se, ainda possibilita), por um lado, que no registo de nascimento figurem como pais naturais pessoas sem nenhuma ligação ao recém-nascido e que seja registado o nascimento de uma criança que nunca existiu e, por outro lado, não assegura que todos os nascimentos ocorridos em Portugal sejam declarados para efeitos de registo civil.

Por este facto, em 23/07/99 dirigi ao Senhor Ministro da Justiça a Recomendação nº 28/B/99 na qual recomendei a alteração das pertinentes disposições do Código do Registo Civil, por forma a:

a) tornar obrigatória a exibição de declaração médica/do estabelecimento hospitalar atestando o nascimento, para efeitos de registo civil do respectivo nascimento;

b) tornar exigível a declaração do médico que primeiro assistiu ao recém-nascido nas situações em que os nascimentos ocorram sem assistência médica ou fora de estabelecimento hospitalar;

c) consagrar, em todas as situações sem excepção, a obrigatoriedade de os estabelecimentos onde os partos tiverem ocorrido, ou das pessoas que a eles tiverem assistido, comunicarem aqueles nascimentos ao registo civil.

Apuradas que ficaram as implicações, em termos de registo civil, da situação reclamada, a instrução do processo prosseguiu na Extensão dos Açores com o intuito de averiguar os aspectos sociais que estavam na base dos factos noticiados e com a finalidade de apurar se as notícias divulgadas na imprensa haviam resultado, como vinha sendo dito, do empolamento das situações pelos órgãos de comunicação social, ou se, pelo contrário, existiam indícios da prática de ilícitos criminais que devessem ser encaminhados para as entidades competentes para a investigação criminal.

III Diligências instrutórias

Em cumprimento do meu despacho de 25/06/99, a Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores assegurou a instrução do respectivo processo a qual compreendeu a audição de pessoas com conhecimento pessoal e directo da realidade social da ilha Terceira, reuniões com órgãos ou titulares de cargos de pessoas colectivas públicas com competência no âmbito do apoio social e, ainda, uma visita de inspecção ao IAS (Instituto de Acção Social) em Angra do Heroísmo.

Manifesto o meu especial agradecimento ao Senhor Dr. ..., Conservador do registo civil de Angra do Heroísmo, ao Senhor ..., Pároco da freguesia da Terra-Chã, ao Senhor Dr. ..., Procurador da República do Círculo Judicial de Angra do Heroísmo, e à Senhora Dra. ..., Directora e chefe do serviço de obstetrícia/ginecologia do Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo, pelas informações que prestaram à Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores. E apraz-me registar, igualmente, os contributos do Senhor Capitão ..., do SEF Serviço de Estrangeiros e Fronteiras de Angra do Heroísmo, do Senhor Dr. ..., Director da Casa de Saúde ..., do Senhor Dr. ..., Conservador do registo civil da Praia da Vitória, e do Senhor Inspector-Adjunto ..., do S.E.F. - Serviço de Estrangeiros e Fronteiras da fronteira do aeroporto das Lajes. Destaco, finalmente, os esclarecimentos prestados pela Senhora ...⁽¹⁹³⁾, mãe de quatro crianças “entregues”, que se disponibilizou para relatar as circunstâncias em que as referidas entregas se processaram.

Em 28/06/99, estive na Extensão de Angra do Heroísmo o Senhor Dr. Na sua exposição, o Senhor Conservador do Registo Civil de Angra do Heroísmo abordou as questões do registo de nascimento, da paternidade presumida e da revisão de sentenças de divórcio estrangeiras. E, em 07/07/99, o meu assessor na Região Autónoma dos Açores deslocou-se à conservatória do registo civil de Angra do Heroísmo. Nesta ocasião, o senhor Dr. ... fez entrega de documentação relativa às três situações que expusera anteriormente. Em 29/06/99, foi realizada uma reunião na Extensão dos Açores com o Senhor ..., Pároco da freguesia da Terra-Chã (concelho de Angra do Heroísmo) há cerca

¹⁹³ Todas as pessoas mencionadas no presente texto estão devidamente identificadas. A salvaguarda da dignidade das pessoas envolvidas e o dever de sigilo impuseram a omissão dos respectivos nomes.

de nove anos e que, anteriormente (na década de 1970), desempenhou funções idênticas na freguesia das Lajes. No mesmo dia, foi realizada uma reunião com o Senhor Dr. ..., Procurador da República do Círculo Judicial de Angra do Heroísmo. Em 07/07/99, foi realizada uma reunião com a Senhora Dra. ..., directora e chefe do serviço de obstetrícia/ginecologia do Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo. Foram ainda estabelecidos contactos informais com o Senhor Capitão ... do serviço de Estrangeiros e Fronteiras em Angra do Heroísmo; e na sequência deste, com o Senhor Inspector-Adjunto ..., do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras no aeroporto das Lajes e, em 07/07/99, foram mantidas conversas telefónicas com o Senhor Director da Casa de Saúde ... e com o Senhor Dr. ..., Conservador do Registo Civil da Praia da Vitória. Em 08/07/99, o meu assessor na Região Autónoma dos Açores teve oportunidade de trocar impressões com a Senhora ..., na freguesia da Terra-Chã, em Angra do Heroísmo, a propósito das circunstâncias em que se processaram as entregas de quatro dos seus filhos.

Foi igualmente realizada uma visita de inspecção ao IAS (Instituto de Acção Social) de Angra do Heroísmo, com o intuito de analisar detalhadamente os elementos constantes dos diversos processos de adopção.

IV

Factos apurados

As diversas diligências realizadas pela Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores permitiram analisar um conjunto relativamente vasto de realidades directamente ou indirectamente relacionadas com os processos de adopção organizados na ilha Terceira; mas muito para além da análise procedimental, a instrução do processo propiciou uma visão integrada dos aspectos sociais subjacentes à entrega de crianças para adopção.

Não pode ser esquecido o facto dos relatos de situações de “venda” de crianças ter sido desencadeado por uma peça jornalística que deu voz pública a factos repetidamente comentados mas nunca devidamente concretizados. Com efeito, são constantes na ilha Terceira, as referências às entregas de crianças fora dos processos de adopção e são quase sempre acompanhadas de alusões a pagamentos em dinheiro. Inicialmente, os factos descritos diziam respeito a crianças provenientes de famílias em situação de pobreza extrema e a casais de nacionalidade norte-americana em serviço na Base Aérea nº 4 (Base das Lajes). Mas, há cerca de seis anos, deu-se o caso da Senhora Dra. ..., psicóloga de nacionalidade brasileira que ao mesmo tempo que desempenhou funções no IAS de Angra do Heroísmo terá pretendido adoptar uma criança. A circunstância de

ter sido desencadeado procedimento judicial contra esta ex-funcionária do IAS de Angra do Heroísmo contribuiu decisivamente não só para a subsistência das dúvidas já existentes sobre a legalidade de muitas adopções, como para reavivar as referências às deficientes condições de entrega de crianças mesmo a coberto dos competentes procedimentos de adopção.

Este caso é preocupantemente elucidativo:

- 1) em 1991 e por decisão judicial, a menor ... foi internada no Lar de Santa Maria Goretti;
- 2) aquela funcionária do IAS teve contacto profissional com a menor;
- 3) a criança criou laços afectivos com a funcionária e, posteriormente, com a família da funcionária (começou a frequentar a casa desta e, inclusivamente, passou com ela o Natal e o Fim-de-Ano);
- 4) em determinada data, o Lar confiou a menor ... aos cuidados da família da funcionária;
- 5) mais tarde, o próprio IAS fez denúncia de factos praticados pela então funcionária que conduziram à abertura de processo de inquérito.

Mesmo tendo presente a presunção de inocência da visada não deixa de ser notória a leviandade do procedimento organizado - a qual é especialmente revelada numa das peças do processo (uma informação) na qual está aposta a identificação dos elementos da equipa do IAS que a elaboraram: um dos elementos identificado é a própria requerente da confiança judicial. Ainda que a informação em causa não esteja por ela assinada é por demais evidente que não houve a preocupação de fazer intervir uma outra equipa do IAS absolutamente autónoma e sem quaisquer ligações à requerente. Mais: resultam até indícios de que a colaboração de um elemento da equipa de Adopções do IAS de Ponta Delgada em substituição da psicóloga/requerente visou simplesmente conferir legalidade formal a um procedimento cuja matéria relevante estava já apurada e cuja decisão estava já tomada.

A análise, ainda que sumária, de outros processos de adopção revela que muitas crianças terceirenses foram “confiadas” a famílias (norte-americanas residentes na Base das Lajes e também portuguesas) que numa fase posterior as adoptaram. Assim sendo, parece começar a descortinar-se a justificação para alguns dos rumores constantemente repetidos, a saber:

Um Senhor ..., de Ponta Delgada (ilha de São Miguel) que, juntamente com uma senhora micalense que trabalhava na Base Aérea nº 4, estaria implicado em “negócios” envolvendo a entrega de crianças a cidadãos americanos;

Aviões militares norte-americanos que, em trânsito pela Base das Lajes, não seriam controlados pelo SEF (Serviço de Estrangeiros e Fronteiras) e que transportariam crianças para os EUA;

Um senhor advogado envolvido em “negócios” de entrega de crianças.

Com efeito, houve crianças terceirenses confiadas a casais norte-americanos, residentes na Base das Lajes e que, numa segunda fase e através de advogados, desencadearam procedimentos de adopção. É natural, portanto, que tenham sido transportados em aviões militares norte-americanos e que os respectivos processos de adopção tenham tido a intervenção de advogados mas nenhuma destas circunstâncias indicia, de *per si*, procedimentos *contra legem*.

A instrução do processo não permitiu encontrar, porém, qualquer fundo de verdade nas afirmações relativas ao transporte de menores em aviões militares norte-americanos - este seria, alegadamente, o meio escolhido para fazer sair da ilha Terceira as crianças “compradas” - ou à “devolução” de menores que apresentassem deficiências mentais somente detectadas após serem levados para os EUA. Sobre o controlo efectuado na fronteira das Lajes importa reter o depoimento do Senhor Inspector-Adjunto Nos voos internacionais que passam pelo aeroporto os cidadãos estrangeiros que são acompanhados por crianças estrangeiras devem apresentar os documentos de identificação dos menores¹⁹⁴. Quando os menores portugueses viajam sem ser acompanhados pelos pais é necessária uma declaração destes autorizando a deslocação. No caso de os pais se encontrarem divorciados, a declaração deve ser passada pelo progenitor a quem está confiado o poder paternal, e deve ser acompanhada de documento do tribunal atestando a regulação do poder paternal. O senhor Inspector-Adjunto referiu existirem, para além dos voos internacionais que transitam pelo aeroporto, os chamados “voos civis de carga”, que são voos de aviões militares norte-americanos que transportam passageiros (ou familiares de militares norte-americanos estacionados nas Lajes, ou militares norte-americanos reformados). Também estes voos são controlados pelo SEF, em moldes idênticos aos anteriormente referidos; disse, ainda, que o SEF é informado pelas autoridades norte-americanas da totalidade dos voos realizados para que seja levado a cabo o competente controlo fronteiriço e, por fim, afirmou desconhecer em absoluto a existência de voos de aviões americanos que não são declarados ao SEF. Relativamente à alegada existência de casos de crianças que, tendo sido levadas para os Estados Unidos da América, são posteriormente “devolvidas” para a ilha Terceira ao ser detectado que padecem de doenças do foro psiquiátrico, e

¹⁹⁴ Segundo informação do senhor inspector-adjunto, os menores de nacionalidade norte-americana são portadores de passaporte.

que seriam internadas na Casa de Saúde ..., em Angra do Heroísmo - o senhor Director deste estabelecimento negou peremptoriamente a existência de situações de internamento de menores com esta proveniência.

Também não pode deixar de se destacar o depoimento de pessoas ligadas aos serviços médicos e de enfermagem do Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo e o facto de revelaram conhecimento não só da existência de inúmeros casos de “entrega de crianças”, como da circunstância destas entregas serem combinadas em períodos anteriores aos nascimentos e, ainda, de situações de mães muito jovens ou mães solteiras que afirmam nas consultas que têm vontade de ficar com os bebés mas que as suas mães querem “dar” as crianças.

Chegados aqui, importa atentar no relato feito pela Senhora ...:

1) Aos doze anos de idade casou com um indivíduo de dezoito anos de quem teve uma filha (V...). Cerca de dois anos depois separou-se;

2) Posteriormente, viveu com outro indivíduo, de quem teve dois filhos (A... e D...). Seguidamente, viveu com um outro indivíduo de quem teve uma filha (P...). Teve ainda um outro filho (J...), que nasceu numa altura em que não tinha companheiro certo. Teve, portanto, cinco filhos (V..., com vinte anos; A..., com dezoito anos; D..., com quinze anos; J..., com nove anos e P..., com sete anos);

3) Quanto se efectivou a separação da Senhora ... com o primeiro marido, a filha V... ficou a viver com o pai, na Praia da Vitória. Hoje vive num lar em Angra do Heroísmo (Lar de Santa Maria Goretti) e é mãe solteira de duas crianças (uma menina de cinco anos e um rapaz de dois anos) e «quer dar os filhos para o Lar por causa do namorado» uma vez que este estaria na disposição da viver com a V... «mas sem as crianças».

4) O filho A..., de dezoito anos, vive na ilha de São Jorge desde os cinco anos, altura em que foi entregue a um casal. Segundo afirmou a Senhora ..., não houve nenhum processo de adopção;

5) O filho D..., de quinze anos, está em São Mateus (ilha Terceira) com um casal que o terá adoptado;

6) O filho J..., de nove anos, nasceu numa altura em que a Senhora ... vivia da prostituição e foi entregue a um casal que vive no Canadá. Terá havido um processo de adopção mas os primeiros contactos para a entrega da criança terão decorrido particularmente, sem intervenção de nenhuma entidade pública;

7) A filha P..., de sete anos, terá sido entregue a um casal norte-americano (o marido seria piloto da Força Aérea americana) e terá sido registada, com três anos, como filha do casal americano. Não obstante, a Senhora ... disse ter sido instruído um processo de adopção; afirmou, ainda, que sempre

que o casal americano passa pela ilha Terceira leva a P... a ver a mãe (biológica).

Por fim, registre-se que no IAS de Angra do Heroísmo não foram encontrados registos comprovativos das adopções dos filhos da senhora ...

V

Processos de adopção

Dos processos de adopção a cuja análise se procedeu na visita de inspecção realizada ao IAS de Angra do Heroísmo apresentam-se esquematicamente os seguintes casos, aleatoriamente escolhidos (e apresentados sob a designação de casos 1 a 7), sem menção de nomes atendendo ao respectivo carácter secreto (artigo 173º-B do Decreto-Lei nº 314/78, de 27 de Outubro):

Processo 1

Menor	A
data nasc.	25/10/1989
motivo entrega	degradação condições vida
Mãe	O...
estado civil	Solteira
data nasc.	23/06/1973
profissão idincada	-
residência	Lar Santa Maria Goretti
Pai	-
estado civil	-
data nasc.	-
profissão indicada	-
Residência	-
Casal adoptante/Instituição	C
nacionalidade	portuguesa
Residência	EUA
data 1º contacto com menor	21/09/92
motivo contacto	entrega pela mãe
data da intervenção IAS	09/07/93
motivo intervenção IAS	adopção
NOTA:	criança com o casal adoptante 9 meses antes do início da adopção

Processo 2

Menor	B
data nasc.	22/06/91
motivo entrega	situação de risco
Mãe	O...
estado civil	-
data nasc.	23/06/1973
profissão indicada	prostituta
residência	Barraca
Pai	-
estado civil	-
data nasc.	-
profissão indicada	-
residência	-
Casal adoptante/Instituição	Lar Nossa Senhora Livramento
nacionalidade	-
residência	-
data 1º contacto com menor	23/07/1997
motivo contacto	confiança judicial para acolhimento
data da intervenção IAS	23/07/1997
NOTA:	relatório do IAS muito completo e que resultou, segundo é referido, de diversos contactos da respectiva técnica com a mãe do menor, vizinhos, centro de saúde e presidente da Junta de Freguesia

Processo 3

Menor	C
data nasc.	21/08/95
motivo entrega	actual marido não aceita a criança
Mãe	P...
estado civil	casada
data nasc.	1974
profissão idincada	doméstica
residência	Angra do Heroísmo
Pai	-
estado civil	-
data nasc.	-
profissão indicada	-
residência	-
Casal adoptante/Instituição	B...
nacionalidade	americana
residência	Base das Lajes
data 1º contacto com menor	Novembro 1995
motivo contacto	entrega pela mãe
data da intervenção IAS	21/07/97
motivo intervenção IAS	pedido de confiança judicial
NOTA:	criança com o casal adoptante desde os 2 meses e meio; uma vez que o casal não tinha legitimidade para pedir a confiança judicial, a mãe biológica fez a entrega da criança à Irmandade de Nossa Senhora do Livramento que propôs a acção. Mais tarde foi decretada judicialmente a adopção plena.

Processo 4

Menor	D
data nasc.	24/11/82
motivo entrega	-
Mãe	-
estado civil	-
data nasc.	-
profissão idincada	-
residência	-
Pai	-
estado civil	-
data nasc.	-
profissão indicada	-
residência	-
Casal adoptante/Instituição	T.../C...
nacionalidade	portuguesa
residência	Angra do Heroísmo
data 1º contacto com menor	1988
motivo contacto	deslocação ao Lar Santa Maria Goretti
data da intervenção IAS	1996
motivo intervenção IAS	adopção plena
NOTA:	criança com o casal adoptante desde há cerca de 8 anos. Desconhece-se como decorreu o processo de confiança, parecendo que a menor simplesmente foi entregue ao casal, sem mais.

Processo 5

Menor	E
data nasc.	08/12/94
motivo entrega	situação de risco
Mãe	M...
estado civil	solteira
data nasc.	1979
profissão indicada	-
residência	-
Pai	-
estado civil	-
data nasc.	-
profissão indicada	-
residência	-
Casal adoptante/Instituição	T...
nacionalidade	portuguesa
residência	ilha Terceira
data 1º contacto com menor	15/02/96
motivo contacto	confiança administrativa
data da intervenção IAS	-
motivo intervenção IAS	adopção plena

Processo 6

Menor	F
data nasc.	1989
motivo entrega	-
Mãe	-
estado civil	-
data nasc.	-
profissão idincada	-
residência	-
Pai	-
estado civil	-
data nasc.	-
profissão indicada	-
residência	-
Casal adoptante/Instituição	S.../B...
nacionalidade	americana
residência	Base das Lajes
data 1º contacto com menor	1994
motivo contacto	-
data da intervenção IAS	1996
motivo intervenção IAS	adopção
NOTA:	o casal adoptante já adoptou uma irmã da F; tem ainda um filho biológico (de 8 anos); a F tem problemas de aprendizagem e frequenta aulas de apoio especial individualizado.

Processo 7

Menor	G
data nasc.	26/03/88
motivo entrega	maus tratos
Mãe	M...
estado civil	-
data nasc.	-
profissão idincada	-
residência	Casa de Saúde do Espírito Santo
Pai	F...
estado civil	-
data nasc.	-
profissão indicada	-
residência	Angra do Heroísmo
Casal adoptante/Instituição	A...
nacionalidade	portuguesa
residência	Angra do Heroísmo
data 1º contacto com menor	Setembro 1989
motivo contacto	solicitação de familiar
data da intervenção IAS	1994
motivo intervenção IAS	-
NOTA:	uma funcionária da casa de saúde onde o menor nasceu solicitou à sua irmã que cuidasse dele; a situação foi-se prolongando no tempo

VI Conclusões

Existe, na ilha Terceira, a generalizada convicção da existência de inúmeros casos de “venda” de crianças. A referência mais comum é relativa a situações de “venda” de crianças a cidadãos norte-americanos vivendo na Base das Lajes por famílias residentes nos bairros da “Serra de Santiago” e “Santa Rita”, no concelho da Praia da Vitória. Importa, não obstante, destacar que a quase totalidade dos casos mencionados terá alegadamente ocorrido há alguns anos, que não foram identificadas pessoas ou famílias concretas envolvidas e que não existe - com a excepção do relato feito pela Senhora ... - conhecimento pessoal e directo das situações. Os casos são, sempre e só, de *ouvir dizer*.

Mas as ideias repetidamente difundidas que dão conta de uma realidade social preocupante e de uma intervenção estadual deficiente devem ser vistas, no que aos processos de adopção diz respeito, numa perspectiva mais ampla e necessariamente integrada: em primeiro lugar, porque existem situações de ca-

rência económica extrema que merecem uma acção contínua e alargada em termos sociais; do mesmo passo, porque estas situações estão intimamente ligadas a casos de toxicoddependência, de alcoolismo, de prostituição e de outras actividades socialmente marginais; e, finalmente, porque os casos descritos têm consequências profundas ao nível da estrutura familiar onde os menores estão integrados e de onde, no seu próprio interesse, acabam por ser retirados. Os processos de adopção são, por estas razões, não uma causa mas um inevitável efeito. Ainda assim, os factos apurados pela instrução realizada pela Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores são susceptíveis de permitir compreender algumas das razões que estiveram na origem do surgimento dos relatos que os órgãos de comunicação difundiram:

A. Existe uma aparente confusão entre as situações de entrega de crianças para adopção e os casos “venda” de crianças. Com efeito, as situações usualmente referidas como de entrega de crianças e de “venda” de crianças (*i.e.* casos em que comprovadamente há recebimento de dinheiro pelas famílias naturais) podem coexistir ainda que tenha havido processo de adopção;

B. Como ficou demonstrado, muitos dos processos de adopção analisados resultaram de situações de facto geradas e decididas fora e ao arrepio das disposições que na lei regulam as adopções;

C. Em muitos dos casos analisados existiu contacto pessoal e directo entre as famílias “adoptantes” e as mães biológicas das crianças. Uma vez que a quase totalidade das mães biológicas que entregam as crianças para “adopção” encontram-se numa situação de pobreza extrema não é de afastar a possibilidade de ter existido entrega de dinheiro ou de bens materiais. Mas este facto não configura um caso de venda de crianças.

Mas a principal conclusão que deve ser alcançada não é relativa à ausência dos procedimentos próprios dos processos de adopção nem, tão pouco, à existência de casos de “venda” de crianças que foram posteriormente conduzidas para fora dos Açores de forma mais ou menos clandestina. Diferentemente, a análise efectuada revela simplesmente que, na ilha Terceira, um número elevadíssimo de crianças foi entregue aos cuidados de terceiras pessoas sem nenhuma intervenção do Tribunal, do IAS ou de qualquer outra entidade pública competente na matéria.

Anote-se a circunstância, constante de um dos processos a cuja análise se procedeu, que a *entrega* de uma criança sem a intervenção do Tribunal (ou, como a sentença judicial refere, em «*antecipação ao Tribunal*»), mereceu o seguinte comentário lavrado na sentença que ratificou a entrega do menor:

“(…) pese embora a antecipação ao Tribunal no sentido de confiar o menor a uma família, considerando o interesse deste, é de louvar e encorajar a

iniciativa do Lar de Santa Maria Goretti, porquanto diligenciou, em conjugação com uma equipa de adopção, no intuito de descobrir uma família que o acolhesse e que talvez venha a contribuir para um desenvolvimento são e harmonioso de menor (...)"

A segunda conclusão é consequência lógica da anterior: um grande número de processos de adopção consistiu simplesmente na *legalização* destas situações de facto.

Não pode perder-se de vista, em caso algum, que a *adopção* visa assegurar o interesse do menor - em termos de segurança, saúde, formação moral e educação - e pretende constituir, por sentença judicial (artigo 1973º, nº 1 do Código Civil), um vínculo de *parentesco electivo*.

Apraz-me, pois, registar que em todas as situações analisadas, sem excepção, há indícios claros de que a situação afectiva e material dos menores foi substancialmente melhorada com a passagem da família natural para a nova família; mas, sob pena de ser absolutamente desvirtuado o instituto da *confiança do menor* (artigo 8º do Decreto-Lei nº 185/93, de 22 de Maio, na redacção conferida pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 120/98, de 8 de Maio), justifica-se chamar a atenção para a necessidade de serem respeitados os requisitos da confiança administrativa (o problema não se coloca quanto à confiança judicial uma vez que a intervenção do Tribunal constitui suficiente garantia de legalidade). Esta chamada de atenção impõe-se em virtude de dois aspectos:

a) Nos termos do disposto no artigo 15º, nº 2 do Decreto-Lei nº 185/93, de 22 de Maio, na redacção conferida pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 120/98, de 8 de Maio, não é permitida a colocação de menor com vista à sua adopção no estrangeiro quando se mostrar viável a adopção em Portugal (princípio da subsidiariedade);

b) Em mais de metade dos casos analisados, os menores já vivem com os candidatos a adoptantes muito antes de lhes ser atribuída a guarda provisória, a confiança judicial e de, por fim, ser decretada a adopção.

Estou em crer que é esta última circunstância que tem motivado as desconfianças que, mais tarde, deram origem às notícias publicadas na comunicação social: em muitos casos, os processos de *adopção* nada mais significam do que a confirmação, por via institucional, de situações de facto geradas sem a intervenção dos Tribunais, dos organismos de segurança social ou de outra qualquer entidade pública; e, então, pode suscitar-se a questão de se saber em que condições foram os menores entregues, pelas famílias naturais a terceiros e é natural, como se viu, que se fale em "negócios" em "vendas" e em "redes".

A «responsabilidade que a comunidade tem com todas as crianças e, em especial, com as crianças que se encontram privadas de meio familiar normal»

(preâmbulo do Decreto-lei nº 120/98, de 8 de Maio) não pode significar que a intervenção dos organismos da segurança social seja limitada à mera constatação, *a posteriori*, da situação do menor já integrado na família adoptante.

Note-se que, nos casos analisados, o inquérito (artigo 1973º, nº 2 do Código Civil e artigo 169º do Decreto-Lei 314/78, de 27 de Outubro, com as alterações introduzidas pela Decreto-Lei nº 185/93, de 22 de Maio e pelo Decreto-Lei nº 120/98, de 8 de Maio) - que deveria «*incidir, nomeadamente, sobre a personalidade e saúde do adoptante e do adoptando, a idoneidade do adoptante para criar e educar o adoptando, a situação familiar e económica do adoptante e as razões determinantes do pedido de adopção*» - configura quase exclusivamente a mera descrição de relações familiares perfeitamente estáveis; e, diga-se, na fase em que foi elaborado nem poderia ser de outra forma.

Chegou mesmo a dar-se a situação absurda descrita no PROCESSO 3: uma criança que desde os dois meses e meio de idade estava a ser criada por um casal foi “devolvida” à mãe biológica, aos dois anos de idade, para que esta a entregasse à Irmandade de Nossa Senhora do Livramento, uma vez que só esta entidade, e não o casal, tinha legitimidade para pedir a confiança judicial. Neste caso a interesse da criança não foi, manifestamente, salvaguardado.

Pese embora ser satisfatória a conclusão de que os menores adoptandos viram, nos casos averiguados, substancialmente melhoradas as suas perspectivas morais, familiares, educacionais e materiais não deixa de ser preocupante a verificação de que poderemos estar perante a repetição sistemática de procedimentos que constituem meios privilegiados de obtenção da confiança (de facto) de menores uma vez que, posteriormente, os Tribunais se limitarão a reconhecer as situações de facto ao decretar as adopções. Não obstante, as condutas descritas resultam de situações que, quase sempre, escapam à intervenção das entidades públicas competentes neste domínio. Resta, portanto, diligenciar no sentido de serem criadas as condições para, na medida do possível, evitar que os casos de entrega de menores a particulares possam vir a gerar situações de *confiança de facto* totalmente fora do controlo judiciário e administrativo.

Assim sendo, devem ser tomadas as necessárias providências no sentido da situação dos menores entregues a particulares por decisão das instituições de acolhimento ser, desde logo, acompanhada pelos técnicos do IAS.

Uma nota final: os procedimentos analisados por este Órgão do Estado são, as mais das vezes, referidos pelos aspectos negativos que revestem ou pela susceptibilidade de serem melhorados; mas, casos há (e a informação social nº 130/97 da Técnica Superior de Serviço Social, é desse facto um exemplo claro) em que a actuação dos serviços analisados vai muito para além do que (infeliz-

mente) se espera do desempenho das diferentes funções públicas. Não pode o Provedor de Justiça deixar de reconhecer, no caso em apreço, o evidente profissionalismo e a grande dedicação demonstrada pelos técnicos dos serviços sociais, para mais e como é consabido, em condições muito difíceis, tanto física como psicologicamente.

Pelas razões que deixei expostas,

Recomendo

que seja diligenciado no sentido de ser assegurado que todas as entregas de crianças ocorridas por decisão das instituições de acolhimento sejam sempre devidamente fundamentadas e acompanhadas de comunicação ao Tribunal competente e ao IAS;

que as entregas verificadas por decisão das instituições de acolhimento passem a ser, imediata, necessária e obrigatoriamente, acompanhadas pelo IAS;

que o pessoal do IAS seja instruído no sentido de, nos casos de acolhimento de menores por particulares de que tenham conhecimento, ser providenciado o estudo das situações com a maior brevidade possível, designadamente para apurar se o menor está em situação de poder vir a ser adoptado, ainda que não estejam preenchidos os requisitos constantes do artigo 1978º do Código Civil.

Atendendo às repercussões públicas que teve a divulgação de notícias sobre a venda de crianças na ilha Terceira e tendo presentes as conclusões alcançadas na instrução do presente processo determinei, ainda, a publicação de um comunicado à imprensa que, a par da publicitação desta Recomendação, dá conta do apreço que me merece a actuação dos técnicos do IAS, bem como da decisiva importância que a sua intervenção tem tido no apoio às crianças em situação de risco.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo

Rec. n.º 24/A/00
R 3426/98
2000.03.28

I Introdução

Em 14/08/98, foi aberto processo na Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores em virtude de reclamação relativa à exaustão de fumos provenientes do estabelecimento ..., em Angra do Heroísmo. Nos termos da queixa apresentada em 19/06/97, foi dado conhecimento à Câmara Municipal de Angra do Heroísmo da edificação da chaminé reclamada, não obstante, até àquela data a situação não conheceu quaisquer alterações.

A principal questão reclamada era relativa aos efeitos nefastos causados pelo funcionamento do sistema de exaustão de fumos nas casas vizinhas, designadamente porque a emissão de fumos e partículas de gordura diminuía a normal fruição das habitações e impedia seu necessário arejamento.

Por forma a permitir a instrução do respectivo processo, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo foi inquirida (cf. ofício nº 847, de 08/09/98) sobre:

- a) se a construção do referido sistema de exaustão de fumos fora devidamente autorizada;
- b) a data do respectivo alvará;
- c) a conformidade da construção com o projecto eventualmente aprovado;
- d) a data na qual a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo tivera conhecimento da sua existência, no caso de não ter sido licenciada a construção da chaminé;
- e) se fora instaurado o respectivo procedimento contra-ordenacional;
- f) a data da sua instauração e as conclusões obtidas;
- g) as razões que a tal obstaram, no caso de não ter sido instaurado processo contra-ordenacional;
- h) se fora requerida a legalização da obra e a decisão da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo.

A coberto do ofício nº 4147, de 24/11/98, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo respondeu ao Provedor de Justiça nos seguintes termos:

(...) A construção do sistema de exaustão de fumos não foi autorizada.

(...)

Em 20 de Junho de 1997, teve a Câmara conhecimento da sua existência através da reclamação apresentada.

(...) Foi instaurado processo de contra-ordenação por despacho de 98-01-15.

(...) Até à presente data não foi proferida a decisão no âmbito do processo de contra-ordenação, uma vez que a firma em causa apresentou, entretanto, o projecto solicitado referente à chaminé, tendo sido decidido aguardar o despacho do processo de legalização da mesma, uma vez que a conduta da

arguida nesse processo poderá relevar na determinação do montante da coima a aplicar.

(...)

Após diversas insistências da Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo informou, pelo ofício nº 5871, de 20/12/99, que:

(...) O processo de contra-ordenação (...) foi amnistiado na sequência da entrada em vigor da lei nº 29/99, de 12 de Maio.

Face à informação do Chefe de Divisão dos Serviços Urbanos, datada de 11-11-99, conclui-se que a obra em causa (chaminé) não foi efectuada em desacordo com o projecto aprovado, não sendo por esse facto susceptível de processo de contra-ordenação nos termos do regime jurídico de licenciamento de obras particulares¹⁹⁵.

(...)

Face ao exposto somos de parecer que no presente caso esgotaram-se as possibilidades de intervenção da Câmara Municipal.

Deve ser igualmente referido que a questão suscitada no presente processo mereceu, em 18/09/98, informação do senhor Arquitecto Municipal, do seguinte teor:

O projecto deverá ser instruído de acordo com o artigo 15º do Decreto Lei nº 250/94, de 15 de Outubro, de forma a haver uma correcta apreciação e eventual aprovação. Deverá ser cotada a chaminé em relação às coberturas, aos prédios contíguos e ao próprio edifício, quer em afastamento, quer em altura.

(...).

Por fim, importa destacar que o edifício reclamado está integrado na zona classificada de Angra do Heroísmo, conforme resulta da documentação dos processos camarários remetidos a este Órgão do Estado (cf. especialmente, o processo nº 15/93).

II Exposição de motivos

¹⁹⁵ Esta afirmação resulta, provavelmente, do esquecimento de que não só a execução de obras em desconformidade com o respectivo projecto aprovado é motivo de contra-ordenação [artigo 54º, nº 1, alínea b) do regime jurídico do licenciamento de obras particulares]; igualmente a execução de trabalhos de construção civil sem o necessário licenciamento é passível de instauração de procedimento contra-ordenacional [artigo 54º, nº 1, alínea a)].

É notória a contradição da argumentação apresentada pela Câmara Municipal de Angra do Heroísmo, com efeito foi sucessivamente afirmado que:

- a obra era ilegal por falta de licenciamento camarário;
- mas era igualmente legal por estar de acordo com o projecto aprovado;
- o processo de contra-ordenação foi amnistiado;
- mas não havia possibilidade de instauração de processo de contra-ordenação.

Por outro lado, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo - sem cuidar de alegar um só facto que o explique - alcança duas conclusões relevantes para o entendimento da sua actuação no presente caso: a situação em apreço não se enquadra nos artigos 9º, 10º e 12º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (adiante, RGEU) e a Câmara não pode ordenar a execução de obras com vista ao preceituado no artigo 113º do RGEU.

Mas, mais relevante do que concluir pela incongruência da fundamentação apresentada pela Edilidade para a sua inacção, é a verificação de que no caso em apreço não foi devidamente acautelado o interesse público nem, tão pouco, foram exercidas as competências que a lei lhe atribui em matéria de urbanismo, de estética e de salubridade.

Atendendo às normas que disciplinam a laboração de estabelecimentos como o ..., é linear a conclusão de que a respectiva licença não cuidou de assegurar que uso permitido não perturbava ou colidia com as utilizações exercidas nas edificações contíguas, uma vez que o alvará deveria ter incorporado, de forma clara, as normas técnicas a que deveria sujeitar-se o sistema de exaustão de fumos em ordem a assegurar uma efectiva eliminação dos gases e vapores e a evitar a acumulação de fumos e a concentração de odores. Mas, em face da situação reclamada, o problema assume hoje uma configuração essencialmente urbanística: para além de ser a laboração do estabelecimento que provoca danos ambientais aos moradores vizinhos é a própria existência de uma edificação não licenciada que tem como causa necessária as más condições de salubridade.

O direito a um ambiente humano e ecologicamente equilibrado, direito constitucionalmente consagrado e cuja concretização foi alcançada na Lei de Bases do Ambiente, adiante L.B.A. (cf. artigo 2º, nº 1, da Lei nº 11/87, de 7 de Abril), impõe a observância do Princípio de Recuperação [artigo 3º, alínea g)], nos termos do qual «*devem ser tomadas medidas urgentes para limitar os processos degradativos nas áreas onde actualmente ocorrem e promover a recuperação dessas áreas*». E também o artigo 48º, igualmente da L.B.A., define a obrigatoriedade de remoção das causas da infracção, bem como a reconstituição da situação anterior.

Nos termos do disposto nas alíneas b) nº 5 do artigo 64º da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro, é da competência da Câmara Municipal, no âmbito do exercício das competências em matéria de licenciamento e fiscalização, a realização de vistorias e o exercício da actividade fiscalizadora atribuída por lei.

Importa chamar a atenção para o facto da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 370/99, de 18 de Setembro, ter acarretado a revogação da Portaria nº 6065, de 30 de Março de 1929 [*vide* artigo 35º, alínea b)], com particular relevância para o disposto no artigo 35º deste diploma que dispunha que «*as condições exaradas no alvará [de licença sanitária] podem, de futuro, ser alteradas ou acrescentadas*». Assim, até à data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 370/99 (18/11/99), poderia a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo, nos termos do artigo 35º das Instruções aprovadas pela Portaria nº 6065, de 30 de Março de 1929, ter promovido um aditamento ao alvará de licença, na parte relativa às condições sanitárias, que fixasse como condição de exploração do estabelecimento a adequada exaustão de fumos e odores. De forma quase imediata, o problema poderia ter ficado desde logo resolvido. A injustificada demora na instrução do respectivo processo de contra-ordenação e a consequente revogação da Portaria nº 6065, de 30 de Março de 1929, vieram impossibilitar a alteração do alvará do estabelecimento por esta via.

O Capítulo VI do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951 (epigrafado “Evacuação de fumos e gases”), regula as condições de licenciamento e funcionamento das chaminés e o artigo 114º dispõe que «*as chaminés de instalações cujo funcionamento possa constituir causa de insalubridade ou de outros prejuízos para as edificações vizinhas serão providas dos dispositivos necessários para remediar estes inconvenientes*». O disposto no artigo 10º, ainda do RGEU (Capítulo I) - «*independentemente das obras periódicas de conservação a que se refere o artigo anterior, as câmaras municipais poderão, em qualquer altura, determinar, em edificações existentes, precedendo vistoria realizada nos termos do artigo 51º, § 1º, do Código Administrativo¹⁹⁶, a execução de obras necessárias para corrigir más condições de salubridade, solidez ou segurança contra o risco de incêndio*» -, torna desajustada a conclusão de que esta disposição não se aplica ao caso presente. E isto porquanto norma em apreço se aplica - de forma inequívoca e expressa - a todos os casos em que as edificações revelem deficientes condições de salubridade, solidez ou segurança contra incêndios.

¹⁹⁶ Note-se que o artigo 51º do CA foi revogado pelo artigo 114º da Lei nº 79/77, de 25 de Outubro.

Atente-se na jurisprudência constante¹⁹⁷) do STA nos termos da qual, para além do artigo 9º do RGEU permitir às câmaras municipais compelir os proprietários a levar a cabo, com a periodicidade ali fixada, obras destinadas a remediar as deficiências originadas no uso normal dos prédios de modo a garantir a sua regular utilização, «o corpo do artigo 10º do mesmo diploma legal autoriza também aqueles órgãos autárquicos a obrigar os proprietários a executar as obras que, independentemente das referidas revisões periódicas, venham a revelar-se necessárias para corrigir as más condições de salubridade, solidez ou segurança contra risco de incêndio»¹⁹⁸). A absoluta ausência de motivação da conclusão da inaplicabilidade do artigo 10º do RGEU impede que a mesma seja rebatida de outra forma diferente da simples transcrição do seu enunciado.

Se, acrescidamente, atentarmos no estatuído na 1ª parte do artigo 113º do mesmo diploma - nos termos do qual «as condutas de fumo elevar-se-ão, em regra, pelo menos 0,50m acima da parte mais elevada das coberturas do prédio e, bem assim, das edificações contíguas existentes num raio de 10 metros» - torna-se ainda mais incompreensível a afirmação de que esta norma não se aplica ao caso em apreciação.

Como refere o Acórdão do STA de 06/10/98¹⁹⁹) a construção de qualquer edificação deve obedecer às condições relativas à segurança, à salubridade e à estética. As condições relativas à salubridade tanto podem abranger as relativas à salubridade das edificações como as relativas à salubridade dos terrenos de construção. O mesmo Tribunal, no mesmo Acórdão, acrescenta que «a condição de salubridade a respeitar na construção ou reconstrução de qualquer edifício, abrange cinco vertentes, a saber: 1 - a do arejamento; 2 - a da iluminação; 3 - a da exposição solar; 4 - a do abastecimento de água potável, e, 5 - a da evacuação inofensiva dos esgotos».

O RGEU, como é consabido, «dá directivas»²⁰⁰) sobre as condições de edificação dentro dos perímetros urbanos. Não deixa porém de ser surpreendente que um diploma tanta vezes referido pela antiguidade das suas disposições, se mostre insuficiente para garantir a qualidade de vida nos aglomerados habitacionais não pela ausência de previsão das situações vividas mas pela falta de aplicação que dele fazem os municípios. Com efeito, ainda hoje «o regula-

¹⁹⁷ Vejam-se, entre muitos outros, os Acórdãos de 10/07/59 (processo nº 5490); de 30/10/80 (processo nº 12805); de 03/05/84 (processo nº 19036); de 14/02/89 (processo nº 24934).

¹⁹⁸ Acórdão STA de 24/06/93 (processo nº 31362).

¹⁹⁹ Proferido no processo nº 39791.

²⁰⁰ Cf. §9 do preâmbulo do Decreto nº 38382, de 7 de Agosto de 1951.

mento interessa sobremaneira ao “público”, visto que, como fruidor permanente ou temporário das habitações, o (...) diploma lhe dá 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 (...)»⁽²⁰¹⁾

É por este facto que se deve concluir que a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo tem ao seu alcance uma forma ainda expedita de obter a correcção das deficientes condições de salubridade da edificação reclamada. Fazendo uso da faculdade que lhe dá o artigo 10º ainda do RGEU - «*independentemente das obras periódicas de conservação a que se refere o artigo anterior, as câmaras municipais poderão, em qualquer altura, determinar, em edificações existentes, precedendo vistoria realizada nos termos do artigo 51º, § 1º, do Código Administrativo*»⁽²⁰²⁾, a execução de obras necessárias para corrigir más condições de salubridade, solidez ou segurança contra o risco de incêndio» - a Câmara obterá a reposição da legalidade afectada pelo incumprimento das normas de edificação constantes do artigo 113º do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951, e alcançará o respeito pelos valores ambientais violados.

Acrescente-se que, apesar da revogação da disposição que no Código Administrativo definia os termos da vistoria camarária, deve entender-se que o cumprimento da pertinente norma do RGEU ainda impõe a realização da vistoria nos termos do artigo 51º, nº 1 do Código Administrativo. E isto porquanto - como refere o Acórdão STA de 14/02/89⁽²⁰³⁾ - «*o artigo 10º do RGEU se apropriou do conteúdo desse preceito*».

Por outro lado, diga-se que, não obstante o incumprimento dos *requisitos mínimos* previstos no artigo 113º do RGEU não significar necessariamente a existência de uma situação de insalubridade, o desrespeito destas regras de *bem construir* aumenta a susceptibilidade de violação das condições de salubridade convenientes. No caso em apreço, é alegado que a circunstância do estabelecimento dispor de um sistema de exaustão de fumos (e dele beneficiar) significa, ao mesmo tempo, a criação de inconvenientes aos moradores vizinhos. Estando suficientemente comprovado o incumprimento das *boas regras de construção* de chaminés concluímos que a reclamada violação do direito a um ambiente são não resulta unicamente da laboração do estabelecimento (o que colocaria a questão na área do licenciamento de actividades económicas) mas

²⁰¹ Cf. §12 do preâmbulo.

²⁰² V. nota 2.

²⁰³ Proferido no processo nº 25934.

também, e principalmente, do incumprimento das pertinentes normas do construção (o que reconduz o problema a uma questão essencialmente urbanística).

Destaque-se, ainda, além do facto da acção reclamada ser desproporcionada ao dano alegado, a circunstância das razões subjacentes às prescrições do RGEU serem de natureza essencialmente pública.

Por este conjunto de razões, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo deve respeito ao *princípio da proporcionalidade* nos termos do qual a Administração não pode adoptar soluções (designadamente ao licenciar actividades económicas) que acarretem excessivos inconvenientes (em especial para as edificações vizinhas) em relação às vantagens que comportem.

Finalmente, e em resposta à afirmação constante do último parágrafo do ofício nº 5871, de 20/12/99 da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo («(...) no presente caso esgotaram-se as possibilidades de intervenção da Câmara Municipal») permito-me deixar transcritas as conclusões do Acórdão STA de 19/05/98⁽²⁰⁴⁾:

I- O poder de escolha entre a demolição e a legalização de obras levadas a cabo sem o necessário licenciamento prévio, por parte da câmara municipal ou do seu presidente, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 165º e 167º do RGEU (aprovado pelo DL nº 38382, de 7/8/51), é discricionário quanto ao tempo da decisão, pois que a mesma pode em tal matéria ser tomada a todo o tempo.

II- O apontado poder de escolha funciona porém na base de um pressuposto vinculado, já que a demolição só pode ter lugar se a autoridade houver previamente concluído pela inviabilidade da legalização das obras, por estas não poderem satisfazer aos requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade.

III- Nesta última hipótese a decisão no sentido da demolição surge como vinculada.

(...)

A Câmara Municipal de Angra do Heroísmo está sempre em tempo para exercer as suas competências de polícia urbanística, ainda que tenha já decorrido o prazo para ser instaurado procedimento contra-ordenacional. Ordenando, nos termos do disposto no artigo 10º do RGEU, a execução das obras necessárias à correcção das deficientes condições de salubridade resultantes da inadequada exaustão de fumos e odores do estabelecimento “Pacheco & Irmãos, Lda.”, sito na Praça Velha, nº 10, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo dará resolução final a uma questão que há muito poderia (deveria) ter

²⁰⁴ Proferido no processo nº 43433.

sido ultrapassada - evitando a demolição ou a legalização dos trabalhos executados sem o necessário licenciamento camarário.

Para além do que deixei dito, importa ter presente o disposto na Lei nº 34/87, de 16 de Julho, nos termos da qual as funções dos membros de órgãos representativos de autarquia local não podem ser exercidas - sob pena daqueles incorrerem em ilícito criminal - com flagrante desvio ou abuso, ou com grave violação dos inerentes deveres. E permito-me lembrar o disposto no artigo 12º daquele diploma: «o titular de 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 forem requeridos será punido com prisão até dezoito meses e multa até 50 dias».

Pelas razões que deixei expostas,

Recomendo

- A. Que a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo exerça a competência prevista no artigo 10º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951, ordenando a execução das obras que a vistoria previamente realizada entenda necessárias para corrigir as deficientes condições de salubridade resultantes da inadequada exaustão de fumos e odores do estabelecimento;
- B. Que as obras cuja execução venha a ser ordenada pela Câmara Municipal de Angra do Heroísmo obedeçam ao disposto no artigo 113º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Secretário Regional da Agricultura e Pescas

R- 539/00
Rec. nº 26/A/2000
2000.03.28

I Introdução

Em 28/01/2000 foi aberto processo na Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores em virtude de reclamação relativa ao concurso supra identificado, cujo aviso de abertura foi publicado no JO, 2ª série, nº

47, de 24/11/98. Nos termos da queixa, «*na prova de conhecimentos era referido que “teria carácter eliminatório, sendo excluídos todos os candidatos que obtivessem classificação inferior a 10 valores, considerando-se para esse efeito o valor mínimo de 9,5 valores”. Contudo, tal situação foi alterada por um acréscimo de 20% da media simples, à qual não havia qualquer referência na Acta nº Inem no Jornal Oficial (...)*».

Importando, em especial, conhecer a motivação que conduziu à atribuição de um bónus de 20% à média obtida pelos concorrentes - uma vez que, alegadamente, esta deliberação do júri fora tomada em data posterior à definição do sistema de classificação final, e já no decurso do mencionado concurso -, foram solicitados esclarecimentos a coberto do ofício nº 277, de 14/02/00 deste Órgão do Estado.

A resposta, prestada no ofício nº 627, de 22/02/00, é aqui transcrita na íntegra:

1 - Quando o júri nomeado para o referido concurso se reuniu para efeitos de definição do sistema de classificação final e dos critérios de apreciação e ponderação a utilizar no mesmo, efectivamente não considerou a atribuição de qualquer bónus de 20% na Prova de Conhecimentos, considerando sim que, tanto esta como o Exame Psicológico teriam carácter eliminatório, conforme consta na Acta nº 1, de que se junta cópia.

2 - Para a elaboração e correcção da Prova de Conhecimentos (Prova de Língua Portuguesa + Prova de Aritmética e Geometria / 2), primeira prova realizada no concurso em causa e método de selecção com carácter eliminatório definido na alínea a) do ponto 9 do Aviso de Abertura do Concurso, foi pedida a colaboração de Direcção Regional da Educação que, por sua vez, sugeriu um contacto com a Escola Secundária Domingos Rebelo, em Ponta Delgada.

Neste sentido o júri contactou com o Conselho Directivo daquela Escola, o qual designou uma professora de Português e outra de Matemática, para elaborarem e, posteriormente, corrigirem as provas.

Quando ao júri foram entregues as provas devidamente corrigidos e valoradas, o mesmo foi confrontado com uma situação algo decepcionante, pois dos 120 candidatos que as prestaram, apenas 29 obtiveram média igual ou superior a 9,50 valores. Perante este cenário:

Considerando que foram postos a concurso 28 lugares, cujo provimento será precedido de um estágio de um ano de formação específica ministrado sob a orientação técnica da Direcção Regional dos Recursos Florestais;

Considerando que aquele nº de lugares permite que ao referido estágio sejam admitidos 32 candidatos, por força do disposto no nº 3 do artigo 5º de Decreto-Lei nº 111/98, de 24 de Abril, o que, por um lado, permitirá uma me-

lhor avaliação técnica dos candidatos para os lugares a prover e, por outro, acarretará grandes custos para a Região com a deslocação de estagiários e monitores das outras ilhas para S. Miguel no tempo que o mesmo durar;

Considerando a grande necessidade de ocupar todas as vagas postas a concurso, dada a enorme carência de Guardas Florestais na Região, face às competências atribuídas aos Serviços Florestais com a entrada em vigor da nova Lei Orgânica de S.R.A.P.A. aprovada pelo Decreto Regulamentar Regional nº 13/98/A, de 12 de Maio, (Caminhos Rurais e Florestais, Fiscalização dos Sectores da Protecção dos Arvoredos, Cinagética e Piscicultura, Viveiros Florestais, Instalação e Tratamentos de Povoamentos Florestais, Inventário Florestal, Plano de Desenvolvimento Florestal, Pastagens Baldias, etc.);

Considerando a possibilidade de, dos 29 candidatos apurados nesta primeira fase, alguns poderem vir ainda a ser eliminados no segundo método de selecção de carácter eliminatório, o Exame Psicológico, reduzindo assim e ainda mais o número de candidatos a admitir;

O júri, na intenção de prosseguir no interesse público da Região, mas não querendo no entanto desprestigiar os legítimos direitos dos candidatos, deliberou atribuir a todos os candidatos uma bonificação de 20 % na média por eles obtida na Prova de Conhecimentos, ficando assim com a possibilidade de passarem à fase seguinte (Exame Psicológico) 53 candidatos, em vez dos 29 iniciais.

Esta deliberação ficou lavrada na Acta nº 4 do concurso, que foi mandada afixar em todos os Serviços Florestais das diferentes Ilhas, e a respectiva Lista das Classificações foi publicada em Jornal Oficial - II Série, nº 24, de 15 de Junho de 1999, de acordo com a legislação em vigor.

Nesta fase do concurso, não recebeu o júri qualquer reclamação.

3 - Passado o prazo de reclamações e, como já se referiu, não as havendo, foram convocados todos os candidatos (53) que com a bonificação obtiveram média igual ou superior a 9,50, para a realização do Exame Psicológico, método de selecção este que foi efectuado por técnicos competentes da D.R.O.A.P..

Compareceram a este exame 52 candidatos, os quais ficaram todos apurados e cujas classificações foram arquivadas na Acta nº 5 do concurso, tendo todos os candidatos sido individualmente notificados da classificação obtida, de acordo com o legalmente instituído, não tendo nesta fase também surgido qualquer reclamação.

4- Findo mais este prazo de reclamações, foram os 52 candidatos notificados para a realização da Entrevista Profissional de selecção, para o que o júri se deslocou às ilhas do Pico, Faial, Terceira, S. Jorge, Sta. Maria e, final-

mente, S. Miguel, tendo comparecido à mesma apenas 45 dos 52 convocados.

5 - Feita ainda a Avaliação Curricular daqueles 52 candidatos, lavrou o júri a respectiva Acta, a nº 8, na qual ficou anexo o "Projecto de Lista da Classificação Final", do qual foi dado conhecimento individual a todos os candidatos (52), igualmente de acordo com a legislação em vigor.

Só nesta fase é que foram presentes ao júri duas reclamações, uma do candidato posicionado em 38º lugar e a outra do posicionado no 43º daquele projecto de lista, alegando o facto de se sentirem lesados pela atribuição da bonificação de 20% na Prova de Conhecimentos, tendo o júri justificado a sua deliberação.

Sobre estas legítimas reclamações, não podemos no entanto deixar de frisar que com a bonificação de 20% os candidatos reclamantes, por terem inicialmente obtido nota superior (9,50 um e 11,35 o outro), até partiram em vantagem para a fase seguinte (Exame Psicológico) em relação aos candidatos re-admitidos. Só que, tanto no Exame Psicológico como na Entrevista Profissional de selecção os dois reclamantes obtiveram das classificações mais baixas (12,00/12,00 um e 12,00/13,00 o outro, respectivamente), o que, no cômputo geral do concurso baixou as médias finais respectivas.

De notar que também nesta fase houve mais uma reclamação dum candidato discordando das classificações que lhe foram atribuídas na Entrevista Profissional de Selecção e na Avaliação Curricular, tendo o júri também justificado a sua deliberação.

6- Concluídos por parte do júri todos os passos do mencionado concurso, foi todo o processo submetido à superior apreciação de Sua Excelência o Secretário Regional da Agricultura, Pescas e Ambiente, a quem competirá proceder à respectiva homologação, caso o entenda.

Do acima exposto e em jeito de conclusão, o júri entendeu que:

- A atribuição da majoração de 20% sobre a média da Prova de Conhecimentos veio permitir a continuação no concurso de candidatos que, de outra forma, teriam sido excluídos, mas que no entanto vieram comprovar possuir um perfil mais adequado para o exercício das funções de Guarda Florestal do que o dos candidatos reclamantes, os quais à partida até tinham vantagem classificativa para as restantes provas, havendo assim uma melhor satisfação do Interesse Público da Região;

- Não obstante as dúvidas levantadas sobre a majoração dos 20%, a verdade é que a mesma veio permitir que o curso de Guarda Florestal não ficasse incompleto (32 candidatos a admitir a estágio), o que veio satisfazer também o Interesse Público da Região,

- Finalmente, atendendo à grande expectativa que este concurso susci-

tou, não só para a Direcção Regional dos Recursos Florestais, mas também em todos os concorrentes, entende o júri ter agido apenas no Interesse Público da Administração Regional sem, contudo, desrespeitar os legítimos direitos dos concorrentes, lamentando no entanto que outras interpretações tenham sido ou venham a ser dadas às deliberações por ele assumidas.

Em face do que fica exposto é possível, sem mais, analisar o procedimento reclamado - a atribuição de um bónus de 20% à média obtida pelos concorrentes em data posterior à definição do sistema de classificação final, e já no decurso do mencionado concurso - facto que, como ficou demonstrado, não é contestado pelo senhor Director Regional dos Recursos Florestais.

II

Exposição de motivos

Comece-se por deixar claro que existe uma incontestada margem de imponderabilidade da actuação dos júris dos concursos. Leia-se, a este propósito, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo⁽²⁰⁵⁾ (adiante, STA) de 22/09/94 (proferido no processo nº 028708) que é suficientemente elucidativo nos seus termos: «*as decisões sobre o maior ou menor mérito ou aptidão dos candidatos em concursos, seja qual for o conceito doutrinal perfilhado, discricionariedade técnica, margem de livre apreciação ou justiça administrativa - espécies do género comum discricionariedade imprópria -, não são passíveis nesse âmbito de controlo jurisdicional*» uma vez que «*não estando em causa propriamente os critérios definidos para a classificação dos candidatos, mas a forma como tais critérios foram concretizados, está, em princípio, vedado (...) qualquer juízo de censura*».

Também no que concerne ao Provedor de Justiça a averiguação da actuação dos júris dos concursos é limitada (embora não totalmente afastada) relativamente aos aspectos tecnicamente discricionários. Com efeito, e como tive já a oportunidade de afirmar (*vide* Recomendação nº 18/A/2000 proferida em processo relativo a concursos para pessoal dirigente na Administração Regional dos Açores), a actividade do júri na apreciação dos elementos de que depende a atribuição aos concorrentes da classificação final é tecnicamente discricionária,

²⁰⁵ Note-se que, não obstante os Acórdãos aqui citados partirem, nesta relevante, do disposto no artigo 5º, nº 1, alínea c) do Decreto-Lei nº 498/88, e no artigo 16º, alínea h), no essencial estas disposições estão agora consagradas no artigo 5º, nº 2, alínea b) e no artigo 27º, nº 1, alínea f) do Decreto-Lei nº 204/98 pelo que faz ainda sentido defender que é indispensável que os avisos de abertura de concursos indiquem os métodos ou sistemas de classificação final, e que os critérios de avaliação e ponderação sejam estabelecidos antes dos mesmos serem apreciados e discutidos pelo júri.

e o júri goza de idêntico poder discricionário para determinar as provas e as suas circunstâncias, os critérios de avaliação das normas e a sua influência na classificação dos candidatos; mas, como também aí defendi, este poder atribuído ao júri - de fixação dos factores de apreciação e valoração dos candidatos - não existe para além dos critérios que legalmente estão fixados. Importa, pois, ter estes em consideração uma vez que a questão relevante será a de se saber se a actuação do júri afrontou o conteúdo dos princípios gerais que a lei impõe para o recrutamento e selecção do pessoal.

Note-se, ainda como ponto prévio, que «o acto de abertura de concurso para recrutamento e selecção na função pública não é acto constitutivo de direitos e pode ser alterado (...)», como igualmente decidiu o STA no Acórdão de 10/12/92, proferido no processo nº 029167; mas o mesmo Tribunal, e na mesma ocasião, afirmou que a possibilidade de alteração está condicionada à circunstância desta ocorrer «num momento em que não seja posto em causa o princípio da imparcialidade da Administração, nem se crie qualquer desigualdade entre os candidatos ao concurso». Ou dito de outra forma: «o júri, como responsável por todas as operações do concurso, e com vista a eliminar o mais possível o subjectivismo e o arbítrio na selecção dos candidatos, goza do poder de fixar e de se auto-impor, para além daqueles a que por lei esteja vinculado, os critérios de orientação, parâmetros de referência, regras, elementos e sub-factores do factor legal e curriculum profissional, - tudo a ser exarado nas respectivas actas -, desde que respeitando sempre os limites de os mesmos não afrontarem o conteúdo dos princípios gerais e especiais impostos por lei para o recrutamento e selecção do pessoal para os lugares a prover» (Acórdão do STA, de 01/06/93, proferido no processo nº 031360).

É pois pacífico o entendimento de que, desde que efectuado previamente ao conhecimento ou avaliação dos *curricula*, o estabelecimento ou a alteração pelo júri de regras de valoração de cada critério de avaliação das aptidões dos candidatos ou avaliação dos *curricula* não fere a igualdade de oportunidades, a objectividade de critérios nem, tão pouco, a necessária imparcialidade da actuação do júri.

Posto isto, rememore-se um pouco do regime jurídico aplicável: o Decreto-Lei nº 204/98, de 11 de Julho, regula os termos do recrutamento e selecção de pessoal para os quadros da Administração Pública, e prevê os princípios e garantias gerais a que o respectivo concurso deve obedecer. O artigo 5º dispõe que o concurso obedece aos princípios de liberdade de candidatura, de igualdade de condições e de igualdade de oportunidades para todos os candidatos (nº 1) e garante a estes, nos termos do nº 2:

- a) a neutralidade da composição do júri;

- b) a divulgação atempada dos métodos de selecção a utilizar, do programa das provas de conhecimentos e do sistema de classificação final;
- c) a aplicação de métodos e critérios objectivos de avaliação;
- d) o direito de recurso.

Desenvolvendo a questão da neutralidade do júri o STA, no Acórdão de 06/10/99 (processo nº 042394), referiu que «o princípio da imparcialidade exige que nos procedimentos relativos a concursos de pessoal na função pública, a escolha, pelo júri, dos critérios de avaliação ocorra em momento anterior ao da produção dos actos que deverão ser apreciados, devendo, pois, preceder o do conhecimento dos *curricula* dos candidatos».

Está, pois, absolutamente assente²⁰⁶ que o júri deve elaborar um conjunto de regras gerais de valorização dos *curricula*, por cada um dos factores previstos na lei - e sempre dentro destes -, antes de conhecer os *curricula* dos candidatos e de os apreciar.

A questão parece ser clara: se os critérios de valorização dos candidatos são elaborados (ou alterados) após a análise dos respectivos *curricula* qualquer definição de parâmetros viola o *princípio da objectividade* e da *neutralidade*, uma vez que o júri tem já elementos que lhe permitem saber em concreto qual o resultado da sua intervenção; e a este aspecto está indissociavelmente ligado o *princípio da divulgação atempada dos métodos de selecção*.

Sobre as consequências que advêm das alterações produzidas pelo júri nos critérios de classificação, o Acórdão de 18/10/94 (processo nº 033036) é claro: «*ocorrendo a alteração no momento em que o júri se aprestava a efectuar a classificação e dispunha já dos elementos curriculares individuais, a deliberação viola (...) os princípios de divulgação atempada dos métodos de selecção e de sistema de classificação e de objectividade de avaliação*»; pelo que, acrescenta o mesmo Acórdão, «*o acto homologatório da lista de classificação final elaborado com base na referida fórmula classificativa, enferma de violação de lei, por erro nos pressupostos de direito e ofensa dos invocados princípios gerais em matéria de concursos de provimento*».

Mas uma outra questão - diferente da mera alteração de critérios classificativos - deve ser suscitada na presente instrução. É que - como resulta do texto da reclamação e da resposta do senhor Director Regional dos Recursos Florestais - não estamos somente em presença de meros factos integradores do vício de desvio de poder (designadamente por a Administração ter usado os poderes discricionários para fim diverso daquele para que a lei os conferiu ou por

²⁰⁶ Cf, por todos, o Acórdão STA de 04/06/96, proferido no processo 029530.

motivos que não se coadunam com o fim visado pela lei na concessão de tais poderes) mas, o que é substancialmente diferente, os novos critérios classificativos violam directamente diversas disposições legais: os artigos 20º, 27º e 28º do Decreto-Lei nº 204/98.

Rememorem-se as partes relevantes destas normas que disciplinam a matéria da publicação dos avisos de abertura:

Artigo 27.º - Aviso de abertura

1 - O concurso é aberto por aviso publicado nos termos do artigo seguinte, contendo os seguintes elementos:

(...)

f) Métodos de selecção, seu carácter eliminatório, existência de várias fases, se for o caso, referência à publicação do programa de provas, se for caso disso, e ainda sistema de classificação final a utilizar;

(...)

Artigo 28.º - Publicidade

1 - Salvo o disposto no número seguinte, o aviso de abertura é publicado no Diário da República, 2.ª série, sendo ainda publicado em órgão de imprensa de expansão nacional um anúncio contendo apenas a referência ao serviço, à categoria e ao Diário da República em que o aviso se encontra publicado.

(...)

Artigo 20.º - Provas de conhecimentos

(...)

3 - As provas de conhecimentos podem comportar mais de uma fase, podendo qualquer delas ter carácter eliminatório.

4 - A natureza, forma e duração das provas constam do aviso de abertura do concurso (...)

(...)

Uma vez que do aviso de abertura deve constar [artigo 27º, nº 1, alínea f)] a menção ao carácter eliminatório, ou não, da prova de conhecimentos (artigo 20º, nº 4), qualquer alteração - a ser admissível - deveria ter constando de novo aviso de abertura elaborado e publicado nos termos do disposto nos artigos 27º e 28º, acima transcritos.

Mas, o que é mais relevante e decisivo, a actuação do júri violou o disposto no artigo 36º, nº 1 do Decreto-Lei nº 204/98, que dispõe:

Artigo 36.º - Classificação final

Na classificação final é adoptada a escala de 0 a 20 valores, considerando-se não aprovados os candidatos que, nas fases ou métodos de selecção eliminatórios ou na classificação final, obtenham classificação inferior a 9,5 valores (...).

(...)

Ao alterar, no decurso do concurso e depois de ter apurado os resultados finais da prova de conhecimentos, o carácter eliminatório desta, o júri violou as regras legais reguladoras do concurso e bem assim os princípios de igualdade de condições e oportunidade, proporcionalidade, justiça, e coerência

racional.

Uma vez que a actuação do júri visou - nas palavras do senhor Director Regional - a defesa do interesse público («(...) *a grande necessidade de ocupar todas as vagas postas a concurso, dada a enorme carência de Guardas Florestais na Região, face às competências atribuídas aos Serviços Florestais com a entrada em vigor da nova Lei Orgânica de S.R.A.P.A. (...)*») importa chamar a atenção para o iminente interesse público que reveste a fixação do carácter eliminatório de uma prova de selecção. É que, como refere PAULO VEIGA E MOURA²⁰⁷, um dos objectivos que o legislador procurou com a institucionalização do concursos como processo normal e obrigatório de recrutamento e selecção de pessoal foi «(...) *escolher, de entre o leque de candidatos, aqueles que possuam ou revelem maior capacidade e mérito para o desempenho das funções correspondentes aos lugares a preencher*».

A atribuição de carácter eliminatório a uma fase ou método de selecção não pode dissociar-se da necessidade de «*recrutar os indivíduos mais apetrechados e que maiores garantias dêem de boa execução das tarefas necessárias à prossecução do interesse público*»²⁰⁸. A questão principal que ora nos ocupa não é já a da valoração de todos os candidatos com um bónus de 20% mas, o que é substancialmente diferente, a de permitir que através deste expediente se ultrapasse artificialmente uma fase eliminatória previamente definida. E se a urgência de contratação de guardas florestais era tão premente que justificasse o recrutamento de pessoas menos habilitadas - questão que é muitíssimo discutível em face do ainda vigente *critério da permanência* dos funcionários públicos que significa a sua tendencial vinculação para a vida - então esse factor deveria ter sido consagrado *ab initio*.

Como refere o Acórdão do STA, de 28/11/95 (processo nº 033258), se, por um lado, «*a imponderabilidade dos factores que intercedem no "julgamento" de um júri (...) incidente sobre conhecimentos científicos, técnicos, profissionais e comportamentais, situa este tipo de operações numa zona ou espaço de liberdade administrativa incompatível com qualquer tipo de controlo das decisões materiais tomadas*» não deixa de existir uma possível «*sindicabilidade (...) no plano formal, ou seja no respeito das normas de competência e constituição dos júris e das formas e procedimentos impostos por lei para a produção regular dos actos*». O vício verificado não é, pois, o do desvio de poder uma vez que não estávamos perante o exercício de um poder discricionário mas, di-

²⁰⁷ *Função Pública - Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1º Volume, Coimbra Editora, 1999, p.85.

²⁰⁸ *Idem*.

ferentemente, perante uma decisão proferida no exercício de uma actividade vinculada. Assim, não tendo o júri observado os critérios legais de avaliação, selecção e classificação dos candidatos, a decisão da Administração que viesse a homologar tal classificação enervaria de violação de lei.

Em conclusão: procede a reclamação porquanto, como é invocado pelo interessado, os critérios de avaliação adoptados pelo júri do concurso em acto procedimental do concurso, que, assim, contribuíram para a determinação do conteúdo do acto classificativo final, violaram as regras legais reguladoras do concurso e bem assim os princípios de igualdade de condições e oportunidade, proporcionalidade, justiça, e coerência racional.

Pelas razões que deixei expostas,

Recomendo

que não seja homologada a classificação final dos candidatos ou que, já tendo sido homologada, seja a mesma anulada; que, em conformidade com o que aqui deixei exposto, seja reformulada a classificação final dos candidatos.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Secretário Regional da Habitação e Equipamentos

R-255/99
Rec. nº 36/A/2000
2000.05.02

I Introdução

Foi dirigida ao Provedor de Justiça uma reclamação relativa ao processo nº ..., do *Programa de Apoio à Aquisição de Casa Própria*, em que foi requerente o Senhor

No âmbito da respectiva instrução foi solicitado ao Gabinete de Vossa Excelência que se dignasse remeter a este Órgão do Estado cópia integral do processo reclamado, a qual veio a ser recebida a coberto do ofício supra referido.

Os factos relevantes para a economia do presente estudo são os seguintes:

- O Senhor ... nasceu em 13/12/60 e a mulher, Senhora ... nasceu em

07/03/63;

- Em 16/09/92 o Senhor ... entregou na Delegação da Ilha Terceira da Secretaria Regional da Habitação e Obras Públicas um pedido de admissão ao *Programa de Apoio à Aquisição de Casa Própria*;

- O processo foi organizado sob o número ...;

- Na informação nº ..., de .././95 (na qual se lê «este processo só agora é proposto a despacho superior em virtude das dificuldades de disponibilidade financeira que afectaram a Região nos anos transactos») a Senhora Directora Regional de Habitação autorizou a concessão de «apoio na percentagem de 75%»;

- Em 19/12/95 é publicada a Portaria EP/DRH/95/45, de 24 de Outubro de 1995, na qual se lê: «por portarias do Secretário Regional da Habitação, Obras Públicas, Transportes e Comunicações, de 23 de Outubro de 1995, são atribuídos os seguintes subsídios: (...) 1 163 000\$, ao Senhor - 134/DRH/95 - Terra Chã - Angra do Heroísmo (...)»;

- Em 20/06/96 o Senhor ... recebeu a quantia referente ao subsídio atribuído;

- Através do ofício nº ..., de .././96 o senhor Delegado da Ilha Terceira da Secretaria Regional da Habitação, Obras Públicas, Transportes e Comunicações informa a senhora Directora Regional de Habitação que «o candidato (...) se encontra em condições de ser apoiado pelo Apoio Supletivo a Jovens».

Em 20/08/96 (ofício com número ilegível) a senhora Directora Regional de Habitação informa a Delegação da Ilha Terceira «que o requerente (...) não tem direito a apoio supletivo, por não reunir as condições para beneficiar do respectivo apoio, de acordo com o artº. 21 do Decreto Legislativo Regional nº 16/90/A de 08 de Agosto, porquanto à data da entrega do processo a soma das idades do casal ultrapassava os 60 anos»;

Na sequência de comunicação do interessado, a Delegação da Ilha Terceira da Secretaria Regional da Habitação e Equipamentos enviou ao requerente, em 13/04/98, o ofício nº ..., que dava conta do despacho proferido pela Direcção Regional de Habitação, nos seguintes termos:

«Os prazos de reclamação e de recurso já se encontram largamente ultrapassados, pelo que o pedido é manifestamente extemporâneo;

O prazo de reclamação é de 10 dias a contar da data da publicação do acto (alínea a do art 162 do CPA) - a Portaria que atribui o apoio data de Out/95, conforme supra referido, pelo que o seu prazo já se encontra largamente ultrapassado;

Por na altura da concessão do apoio o candidato já ter mais um ano, a

soma das idades do casal perfazia 61 anos, pelo que não tem razão o requerente ao pretender que devia ter sido contemplado com apoio supletivo a jovens;

Mesmo que a entidade decidisse no último dia do prazo legalmente previsto (e não depois, como aconteceu) já um dos cônjuges teria mais um ano de idade (o Senhor ...), visto o processo ter sido entregue a 16 de Setembro e a entidade podia ter decidido até 16 de Dez. Assim, naquela data, a soma das idades do casal ultrapassava os 60 anos previstos no art.º 21 do Decreto Legislativo Regional 16/90/A, de 8 de Agosto». Importa deixar dito, desde já, que não existem no processo que analisei elementos que me habilitem a uma tomada de posição sobre a percentagem atribuída a título de *apoio financeiro à aquisição*. Resta, portanto, a questão do *apoio supletivo a jovens*.

II Exposição de motivos

Tenha-se presente, em termos muito gerais, o regime jurídico instituído pelo Decreto Legislativo Regional nº 16/A/90, de 8 de Agosto, cujo objectivo - consagrado no artigo 1º - consistia na atribuição de «*um conjunto de apoios à aquisição ou construção de casa própria*». Uma das formas que os apoios poderiam revestir era a «*comparticipação financeira na aquisição de casa própria*» [artigo 2º, alínea a)]. Nos termos do artigo 4º, «*os processos [seriam] instruídos pelos candidatos (...)*» e entregues na Secretaria Regional da Habitação e Obras Públicas, ou nas respectivas delegações.

O Capítulo II do diploma dispõe, em especial, sobre os “Apoios à construção e aquisição de casa própria”. Note-se o disposto nos artigos 6º e 9º.

Artigo 6º - Apoio financeiro à construção

1- O apoio financeiro à construção de casa será calculado em função dos requisitos estabelecidos neste diploma e atribuído mediante despacho do Secretário Regional da Habitação e Obras Públicas.

(...)

3- Para o cálculo do valor da participação são factores determinantes a média do rendimento mensal líquido do agregado familiar, a sua composição e, bem assim, a área da habitação circunscrita às paredes exteriores da construção.

Artigo 9º - Apoio financeiro à aquisição

1- O apoio financeiro a conceder à aquisição de casa própria será calculado com base na avaliação a efectuar pelos serviços oficiais, tomando-se para cálculo da percentagem do apoio os princípios estabelecidos neste diploma e referentes à construção de casa própria.

2- O montante do apoio referido no número anterior será fixado por despacho do Secretário Regional da Habitação e Obras Públicas e o seu pagamento será efectuado por uma só vez.

Sobre a questão do “Apoio supletivo a jovens” atente-se no teor do artigo 21º:

Artigo 21º - Apoio supletivo a jovens

1- Os jovens poderão beneficiar de um apoio supletivo, de acordo com as disponibilidades orçamentais da Região e nos termos que o Governo vier a fixar anualmente, por proposta do Secretário Regional da Juventude e Recursos Humanos.

2- Para efeito do número anterior, consideram-se em condições de beneficiar do apoio supletivo os casais jovens cuja soma de idades não ultrapasse os 60 anos, ou os jovens solteiros cujas idades estejam compreendidas entre os 21 e os 30 anos e se integrem nos programas de apoio à aquisição ou construção de casa própria, previstos neste diploma.

3- Os candidatos ao apoio supletivo devem formalizar os seus pedidos logo no início da instrução do respectivo processo a apresentar na Secretaria Regional da Habi-

tação e Obras Públicas, ou suas delegações, se as houver, de modo que a decisão sobre o apoio supletivo seja simultânea com a atribuição dos benefícios financeiros previstos neste diploma e destinados à aquisição ou construção de casa própria.

(...)

É inquestionável a má técnica legislativa do diploma em causa. Com efeito, ao não ter previsto as situações em que os requisitos de candidatura se alterassem no decurso da instrução dos respectivos processos, ficou em aberto a possibilidade dos candidatos reunirem condições para beneficiar de determinada percentagem de apoios à data do início dos processos e, no decurso das respectivas instruções, verem alterados os requisitos inerentes àquela atribuição.

Por outro lado, as expressões *cuja soma de idades não ultrapasse os 60 anos* ou *idades compreendidas entre os 21 e os 30 anos* são equívocas e permitem diversas interpretações porquanto, desde logo, não se sabe se as idades máximas permitidas são contadas em anos completos ou, diferentemente, também em dias. Assim, subsistia a dúvida sobre a possibilidade dos candidatos cuja soma de idades perfazia 60 anos e alguns dias, ou que tinham 30 anos e alguns dias, poderem beneficiar dos apoios. A análise do processo organizado na Secretaria Regional da Habitação e Equipamentos revelou que somente foi tida em consideração a idade em anos completos devendo concluir-se, pois, ter sido este o entendimento dos serviços. Em conclusão: as referências às idades reportam-se a anos completos não sendo contabilizados, para efeitos de aplicação do Decreto Legislativo Regional nº 16/A/90, de 8 de Agosto, períodos de tempo intermédios inferiores a doze meses.

Registe-se, igualmente, que em face do teor do número 3 do artigo 21º (*«os candidatos ao apoio supletivo devem formalizar os seus pedidos logo no início da instrução do respectivo processo (...) de modo que a decisão sobre o apoio supletivo seja simultânea com a atribuição dos benefícios financeiros previstos neste diploma e destinados à aquisição ou construção de casa própria»*) parece dever concluir-se que a data relevante para a fixação dos critérios de atribuição do *apoio supletivo a jovens* é a data do início da instrução dos processos de atribuição dos benefícios financeiros para a construção ou aquisição de habitação. Aliás, o despacho de 20/08/96 da senhora Directora Regional de Habitação (*«(...) o requerente (...) não tem direito a apoio supletivo, por não reunir as condições para beneficiar do respectivo apoio (...) porquanto à data da entrega do processo a soma das idades do casal ultrapassava os 60 anos»*) revela inequivocamente que assim é. Temos pois que a data relevante para efeitos de verificação dos requisitos é a data da entrega do requerimento que desencadeou o processo.

Sabendo que o Senhor ... nasceu em 13/12/60 e a mulher, Senhora ..., nasceu em 07/03/63 e atendendo ao facto da entrega do pedido de admissão ao

Programa de Apoio à Aquisição de Casa Própria na Delegação da Ilha Terceira da Secretaria Regional da Habitação e Obras Públicas ter ocorrido em 16/09/92, facilmente se conclui que à data da entrega do processo a soma das idades dos membros do casal não ultrapassava os 60 anos:

13/12/60 - 16/09/92 = 31 anos

07/03/63 - 16/09/92 = 29 anos

Soma das idades = 60 anos

Como é bom de ver, o despacho de 20/08/96 da senhora Directora Regional de Habitação radicou num erro uma vez que à data da entrega do processo (16/09/92) a soma das idades do casal não ultrapassava os 60 anos.

Na ausência de solução expressa relativamente às situações de alteração dos pressupostos de facto verificada no decurso do processo administrativo de concessão de apoio parece ser de aplicar ao presente caso, *mutatis mutandi*, o raciocínio inerente ao princípio da irrelevância da alteração legislativa dos requisitos ou condições dos concursos posterior à abertura deste, de que fala o Supremo Tribunal Administrativo⁽²⁰⁹⁾. Não colhe, pois, o argumento da alteração dos requisitos de facto verificada no decurso da instrução do processo após este ter sido desencadeado para justificar a não atribuição do *apoio supletivo a jovens*. Pese embora reconhecer a insuficiência⁽²¹⁰⁾ da distinção entre *meras expectativas* e *direitos adquiridos*, sempre se dirá que o *apoio financeiro à aquisição* assume contornos substancialmente diferentes do apoio a jovens: naquele, a Administração pondera a composição do agregado familiar, o seu rendimento mensal líquido e a área da habitação (artigo 6º, nº 2 *ex vi* artigo 9º, nº 1) e decide; neste, diferentemente, o apoio é *supletivo* - pressupõe sempre um apoio prévio para construção ou aquisição - mas a sua atribuição é automática em face da verificação dos requisitos de facto relativos à soma das idades dos membros do casal. Assim, a alteração dos pressupostos de facto posterior à entrega é, para efeitos da configuração da situação fáctica de que depende a aplicação da norma, irrelevante.

É igualmente certo que o artigo 21º, nº 1, condiciona às *disponibilidades orçamentais da Região* a atribuição do apoio supletivo a jovens. Mas aqui existe um verdadeiro *direito* (e não uma mera *expectativa*) o qual, no entanto, pode ver a sua concretização limitada ou mesmo inviabilizada por insuficiência orçamental. Nas situações de apoio supletivo a jovens as *disponibilidades or-*

²⁰⁹ Cf. Acórdão de 29/03/84, proferido no processo nº 18513.

²¹⁰ Uma vez que, como reconhece OLIVEIRA ASCENSÃO, «há numerosas situações que não recebem nenhum esclarecimento desta noção» (*O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 3ª edição, Fund. Gulbenkian, Lisboa, 1983, p. 389).

çamentais correspondem à *facti species*, à previsão ou aos pressupostos de aplicação da norma. Dito de outra forma: estas «regras são pois de aplicação condicionada, mas imperativas quando efectivamente se verificarem os seus pressupostos»⁽²¹¹⁾.

Chegados aqui importa referir que foi absolutamente ilegal a decisão de reter todo o processo (note-se que a informação nº 414/DIT, de 24/07/95, refere que «este processo só agora é proposto a despacho superior em virtude das dificuldades de disponibilidade financeira que afectaram a Região nos anos transactos») com esta justificação uma vez que apenas o *apoio supletivo a jovens* estava condicionado à verificação de disponibilidade orçamental, e não o *apoio financeiro à aquisição*.

Em suma:

A Administração Regional dos Açores reconheceu o direito do Senhor ... ser beneficiado pelo apoio financeiro à aquisição, nos termos do Decreto Legislativo Regional nº 16/A/90, de 8 de Agosto, na percentagem de 75%;

2. Consequentemente, em 19/12/95 foi publicada a Portaria EP/DRH/95/45, de 24 de Outubro de 1995, que atribuiu um subsídio no valor de 1 163 000\$ ao Senhor ...;

Em 20/08/96, foi indeferido o pedido de *apoio supletivo a jovens* com base no argumento segundo o qual em 16/09/92 a soma das idades do casal havia ultrapassado, à data do pedido, os 60 anos;

Esta decisão radicou num erro de facto quanto aos pressupostos;

Em 13/04/98, foi reiterado o indeferimento do pedido de *apoio supletivo a jovens* com base, entre outros argumentos, no facto de na altura da concessão do apoio financeiro à aquisição a soma das idades do casal ser superior a 60 anos.

Defendo, como deixei exposto, que a data relevante para efeitos de verificação dos requisitos do casal requerente é a data da entrega do requerimento que desencadeou o processo. Mas, ainda que se entendesse de outra forma, verifica-se que se a Administração Regional dos Açores tivesse decidido de forma célere e eficiente (entendendo como tal uma decisão no prazo de 86 dias) o casal requerente teria beneficiado do *apoio financeiro à aquisição* na percentagem de 100% e teria recebido, cumulativamente, o *apoio supletivo a jovens*.

Por este facto, Vossa Excelência certamente compreende a irrazoabilidade do argumento apresentado pelo ofício nº ..., de .../.../98:

O pedido foi feito em 16/09/92;

O cônjuge marido celebra o seu aniversário em 13 de Dezembro;

²¹¹ *Ibidem*, p.425.

Se tivesse havido decisão até 12/12/92, a Administração teria reconhecido o direito do casal de beneficiar do *apoio supletivo a jovens*;

Uma vez que a decisão foi tomada em data posterior, foi inviabilizada a pretensão.

O prazo geral para a conclusão dos procedimentos administrativos é de 90 dias (artigo 58º, nº 1 do Código do Procedimento Administrativo). Mas, a ser entendido que o seu cumprimento integral (até 16/12/92) conduziria à perda do benefício por quatro dias então estar-se-ia certamente no âmbito de *circunstâncias excepcionais* (artigo 58º, nº 1, *in fine*, do mesmo diploma) que imporiam que a Administração decidisse em 86 dias.

Pelas razões que deixei expostas,

Recomendo

que seja reapreciado, à luz das considerações que aqui deixei feitas, o processo do Senhor ...;

que seja atribuído apoio financeiro ao interessado, a título de *apoio supletivo a jovens*, a acrescer ao apoio já concedido.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Inspector Regional do Trabalho

R-973/99
Rec. nº 46/A/00
2000.06.08

I

Introdução

Tendo sido dirigida ao Provedor de Justiça uma reclamação relativa ao procedimento contra-ordenacional nº .../99, foi instruído o respectivo processo na Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores.

Nos termos da queixa, a interessada não fez entrega do mapa do quadro de pessoal no prazo legal em virtude de não se encontrarem disponíveis nos locais de venda os respectivos impressos; a este facto acrescia a circunstância de um funcionário da Inspeção do Trabalho da Horta ter sido informado da impossibilidade de aquisição. Mas, não obstante, a reclamante foi notificada para pagar a coima que lhe fora aplicada na sequência do processo contra-

-ordenacional supra mencionado. Era deste procedimento que vinha feita a queixa.

Deve destacar-se que o montante da coima aplicada - sete mil escudos - não é susceptível de ser considerado um valor elevado. Assim sendo, resulta com clareza que não foi o prejuízo material provocado pela reclamada aplicação da coima que motivou a queixa - nem é por conseguinte esse mesmo prejuízo que justifica esta minha comunicação. Diferentemente, são as circunstâncias que estão na origem da instauração do procedimento contra-ordenacional e da aplicação da coima que me levam a fazer esta chamada de atenção.

No âmbito da instrução foi cumprido o dever de audição prévia (artigo 34º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril) a coberto dos ofícios nºs ... e ..., de .../.../99 e .../.../99, respectivamente; e, em suma, foram obtidos os seguintes esclarecimentos (cf. ofícios nºs ... e ..., de .../.../99 e .../.../99, respectivamente):

a) Sobre os factos que deram origem à instauração do processo contra-ordenacional nº .../99 V.Ex.^a dignou-se informar que fora o *«facto da arguida no dia 18 de Dezembro de 1998, não ter remetido aos (...) serviços, o mapa de quadro de pessoal, conforme estabelecem os artigos 1º e 3º, nº 1, alínea b) do Decreto-Lei nº 332/93, de 25 de Setembro»*;

b) Sobre o facto da Inspeção Regional do Trabalho ter tido conhecimento da inexistência, nos locais de venda habituais, dos impressos necessários ao cumprimento da obrigação de entrega do mapa do quadro de pessoal V.Ex.^a esclareceu que havia determinado *«que o prazo fosse dilatado até dia 7 de Dezembro»*, *«dado ter sabido que havia alguma dificuldade na sua aquisição»*.

II

Exposição de motivos

Como é bom de ver, não constitui matéria controvertida a questão da obrigatoriedade do envio dos mapas de pessoal nem, tão pouco, o prazo fixado para o seu cumprimento. O regime jurídico instituído pelo Decreto-Lei nº 332/93, de 25 de Setembro é - no domínio das prescrições às entidades empregadoras bem como no que se refere às consequências do incumprimento das respectivas normas - absolutamente claro. Note-se o teor das disposições mais relevantes:

Artigo 1º - Âmbito de aplicação

1- As entidades com trabalhadores ao seu serviço são obrigadas a enviar às entidades referidas no presente diploma, dentro dos prazos fixados, os mapas do quadro de pessoal devidamente preenchidos.

(...)

Artigo 3º - Destinatários e prazo de envio dos mapas do quadro de pessoal

1- Durante o mês de Novembro de cada ano, serão enviados dois exemplares do mapa, com dados actualizados em relação ao mês de Outubro anterior, às seguintes entidades:

(...)

b) Em relação a trabalhadores cujo posto de trabalho se situe nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, aos respectivos serviços regionais.

(...)

Artigo 5º - Impressão, distribuição e substituição

1- A impressão e a distribuição dos impressos dos mapas de pessoal serão asseguradas pela Imprensa Nacional-Casa da Moeda, nas condições e formas acordadas com o Ministério do Emprego e da Segurança Social, quer no formato normal quer no formato informático.

(...)

Artigo 8º - Contra-ordenações

1- Constitui contra-ordenação:

(...)

e) O não envio dos mapas a qualquer das entidades referidas no nº 1 do artigo 3º;

(...)

2- As contra-ordenações previstas no número anterior são punidas, nos termos do Decreto-Lei nº 491/85, de 26 de Novembro, com coima de:

a) 2.500\$00 a 20.000\$, se o número de trabalhadores ao serviço for inferior ou igual a 5;

b) 5.000\$00 a 40.000\$, se o número de trabalhadores ao serviço for de 6 a 20;

c) 10.000\$00 a 80.000\$, se o número de trabalhadores ao serviço for de 21 a 50;

d) 20.000\$00 a 160.000\$, se o número de trabalhadores ao serviço for de 50 a 100;

e) 40.000\$00 a 320.000\$, se o número de trabalhadores ao serviço for superior a 100.

(...)

Não obstante este quadro normativo, V.Ex.^a informou que teve conhecimento da dificuldade de aquisição dos impressos relativos ao quadro de pessoal. Mais: V.Ex.^a atribui a essa circunstância relevância justificativa da prorrogação do prazo de entrega. Este facto constitui, por si só, o motivo da presente chamada de atenção. Com efeito, tendo V.Ex.^a verificado a impossibilidade de aquisição dos impressos relativos ao quadro de pessoal, pareceria fazer mais sentido aceitar que a prorrogação do prazo de entrega dos mapas fosse feita coincidir com a existência impressos no mercado.

A instrução do processo não permitiu apurar a data a partir da qual a interessada pôde adquirir impressos na Ilha do Pico:

a) Foi estabelecido contacto telefónico com a papelaria ..., na Madalena

do Pico, através do qual foi confirmado que os impressos em causa estiveram esgotados;

b) Foi oficiada a Imprensa Nacional-Casa da Moeda, S.A. (INCM) a coberto do ofício nº, de .../.../00 e foram obtidos esclarecimentos (*cf.* ofício nº .../ABT/2000, de .../.../00) relevantes. Com efeito, no que concerne ao estabelecimento ... da Madalena do Pico foram feitos dois pedidos de impressos (modelo 1311) - nos dias 22/09/98 e 02/12/98 - tendo a INCM expedido as encomendas em 29/09/98 e em 10/12/98.

Parece então poder concluir-se que, se em Novembro de 1998 os impressos estavam esgotados na Ilha do Pico e o único estabelecimento que aí os vendia somente recebeu nova remessa em 10 de Dezembro, nunca os interessados poderiam ter cumprido a obrigação de entrega até ao dia 7 de Dezembro, a não ser que os adquirissem noutra estabelecimento - sendo que o mais próximo é ..., na cidade da Horta na Ilha do Faial.

Não restando dúvidas sobre o facto de caber aos interessados a incumbência de diligenciar pela obtenção dos respectivos impressos (tal como V.Ex.^a afirma, e bem, no ofício nº ..., de .../.../99) importa frisar que, na presente situação, a interessada procurou - embora em vão - comprar impressos no único estabelecimento revendedor da Imprensa Nacional-Casa da Moeda, S.A. existente na Ilha do Pico.

Refira-se acrescidamente que a interessada estabeleceu contacto telefónico com um funcionário da delegação da Horta da Inspeção Regional do Trabalho.

Não pode o Provedor de Justiça, em face do quanto fica dito, deixar de verificar a *desproporção* da actuação administrativa reclamada e o afloramento da *burocratização* e da *ineficiência* que a presente situação revela (*vide* artigos 5º e 10º do Código do Procedimento Administrativo).

Com efeito, o caso em análise reconduz-se, a final, à questão de se saber se é legítimo impor aos interessados o ónus de se deslocarem a uma outra ilha do arquipélago dos Açores para cumprirem uma obrigação legal; e tudo isto, note-se, quando existia na Administração a plena consciência - reforçada pela informação prestada telefonicamente pela interessada à delegação da Horta - de que os impressos necessários estavam esgotados.

Ora a necessidade de deslocação a outra ilha inerente ao cumprimento da obrigação de entrega dos mapas de pessoal é, estou em crer, absolutamente desproporcionada. A este propósito permita-me V.Ex.^a que refira, sem mais comentários, a norma contida no artigo 13º, nº 1 do Decreto-Lei nº 135/99, de 22 de Abril, diploma que «*estabelece medidas de modernização administrativa*» (*vide* artigo 1º, nº 1) aplicando-se «(...) a todos os serviços da administra-

ção central, regional e local» (nº 2):

Artigo 13º - Formalidades administrativas

Os serviços e organismos da Administração Pública devem facultar aos respectivos utentes os formulários e os valores selados necessários à instrução dos seus processos, de modo a evitar que o público tenha de se deslocar para os adquirir.

(...)

Por outro lado, a alegada obrigatoriedade de ser mantida, pelos diversos interessados, uma reserva de impressos colide igualmente com o *princípio da proporcionalidade*. Com efeito, não é aceitável que se imponha aos administrados a obrigação de manterem reservas de impressos cuja utilização futura não está garantida uma vez que os respectivos modelos podem, a todo o tempo, ser alterados. Até porque, a fazer vencimento este entendimento, os administrados deveriam possuir uma reserva da totalidade dos impressos necessários ao cumprimento da imensidão de obrigações legais (de registo, fiscais, da segurança social, etc.) actualmente existentes e que, em abstracto, podem vir a ter que satisfazer.

Sendo certo que a Inspeção Regional do Trabalho não pode ser responsabilizada pela inexistência de impressos no mercado não deixa de ser igualmente verdade que se esperaria, de um serviço da Administração Regional dos Açores, uma melhor compreensão pela situação de interessados açorianos. É que a situação que motivou a presente reclamação resulta, indubitavelmente, de uma *especificidade regional* motivada pela descontinuidade geográfica e pela exiguidade territorial da ilha do Pico.

Ao atribuir relevância ao facto dos impressos estarem esgotados através da prorrogação do prazo de entrega dos mapas até ao dia 7 de Dezembro - quando *in casu* este alargamento do prazo em nada contribuiu para a efectiva possibilidade de cumprimento da obrigação - a Administração não foi *eficiente* e quedou-se por uma actuação *burocratizada*.

Diga-se, por fim, que a interessada não reclamou, que pagou voluntariamente a coima e que o valor desta não foi elevado; também não fez uso da faculdade conferida pelo artigo 57º do Decreto-Lei nº 491/85, de 26 de Novembro.

Estes factos, não afectando o sentimento de injustiça que a presente situação revela, impedem que o Provedor de Justiça recomende a não instauração de processo de contra-ordenação à interessada, ou que defenda a decisão do procedimento em determinado sentido.

Não obstante, importa recomendar a não instauração de procedimentos de contra-ordenação por infracção ao disposto nos artigos 1º e 3º, nº 1, alínea b) do Decreto-Lei nº 332/93, de 25 de Setembro, nas situações em que os interessados - por circunstâncias excepcionais que lhes são estranhas - apenas possam

fazer a entrega dos mapas do quadro de pessoal mediante diligências desproporcionadas, designadamente em termos de deslocações.

Pelas razões que deixei expostas,

Recomendo

que a Inspeção Regional do Trabalho atenda com especial atenção às situações em que os interessados - por circunstâncias excepcionais, que lhes são estranhas e que resultam das características de descontinuidade geográfica da Região Autónoma dos Açores - apenas possam cumprir as obrigações de entrega de formulários ou impressos mediante diligências desproporcionadas, designadamente em termos de deslocações.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo

R-3522/99
Rec. nº 48/A/00
2000.06.05

I Introdução

Foi dirigida ao Provedor de Justiça uma reclamação relativa ao funcionamento da ETAR - Estação de Tratamento de Águas Residuais de Angra do Heroísmo.

Os interessados no presente processo habitam em local que dista da ETAR cerca de 80m; nos termos da queixa, não obstante ter sido consideravelmente aumentada a susceptibilidade de ocorrência de poluentes (v.g. cheiros, matérias voláteis, microorganismos e pragas) com a entrada em funcionamento daquele estabelecimento de tratamento de águas residuais, era ao nível da emissão de cheiros que as condições de vida no local haviam sido drasticamente afectadas. A estes factos acresciam, ainda nos termos do texto da reclamação, as características de ventilação observadas no local. Assim, era afirmada a existência de circulação atmosférica em que o percurso do ar se fazia, predominantemente, sobre a ETAR e em direcção à casa dos interessados; por outro lado, não haviam sido acauteladas as incidências no ambiente circundante da instalação do estabelecimento reclamado.

Em 20 de Abril de 1998, os interessados dirigiram uma exposição a V.Ex.^a solicitando o início de procedimento conducente à aquisição da sua habitação por parte da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo.

O dever de audição prévia (*vide* artigo 34º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril) foi cumprido perante a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo mediante solicitação de envio de cópia integral dos estudos (1) realizados em ordem à escolha da localização da ETAR, (2) feitos aos seus impactes directos e indirectos no ambiente, saúde pública e outros interesses relevantes, bem como (3) relativos às medidas mitigadoras implantadas e/ou a implementar.

A Câmara Municipal de Angra do Heroísmo prestou esclarecimentos a coberto dos ofícios nºs ..., ... e ..., de .../.../2000, .../.../2000 e .../.../2000, respectivamente. A este Órgão do Estado foi remetida cópia do *estudo de soluções para o destino final das águas residuais da cidade de Angra do Heroísmo*, elaborado pela empresa ... e cópia da acta nº 1 relativa à reunião de 11/01/94 da “*comissão nomeada para acompanhar este processo*”. Acrescidamente, foi dada a informação de que não foram realizados estudos aos impactes directos e indirectos no ambiente, saúde pública e outros interesses relevantes nem foram previstas medidas mitigadoras. Por fim, foi transcrita a seguinte informação técnica:

Da análise “in situ” verifica-se a afluência à ETAR de águas residuais com um ph de 5, típico de processos de acidificação de águas residuais, e que destroem totalmente o processo biológico de tratamento. O consequente inadequado tratamento provoca os maus cheiros verificados. Embora a ETAR tivesse sido projectada para receber águas residuais industriais, tal concepção nunca previu as elevadas cargas poluentes que actualmente a ela afluem. Torna-se, então, urgente corrigir as características das águas residuais lançadas na rede pública pelas indústrias.

Os Serviços Municipalizados de Angra do Heroísmo procederão, de imediato, à análise dos efluentes rejeitados pelas indústrias antes destes serem lançados na rede pública. Das análises efectuadas, e consoante os parâmetros recolhidos, actuarão a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo e os Serviços Municipalizados de Angra do Heroísmo, de acordo com a legislação vigente nomeadamente o Decreto-Lei nº 207/94, de 6 de Agosto, o Decreto-Lei nº 152/97, de 19 de Junho e o Decreto Regulamentar 23/95, de 23 de Agosto. Nestes se regulamentam, de uma forma clara, os deveres dos utentes dos sistemas de drenagem de águas residuais. Aqui se estabelecem a interdição do lançamento nas redes de drenagem pública de águas residuais de efluentes de unidades industriais que contenham substâncias que impliquem a destruição dos processos de tratamento biológico (alínea h), do artigo 117º do Decreto

Regulamentar 23/95, de 23 de Agosto) e também os condicionantes à descarga na rede pública de águas residuais do sector agro-alimentar e pecuário (art.º 196º do mesmo Decreto Regulamentar).

Até à regularização dos caudais provenientes das indústrias, e porque o processo biológico para decomposição da matéria orgânica nunca se efectivará sem tal regularização, serão os caudais afluentes à ETAR lançados no meio marítimo adjacente à própria ETAR, através de um “by pass” existente para o efeito e de modo a que a matéria depositada e não decomposta não produza maus cheiros.

Destaque-se desde já que o que fica transcrito corresponde ao reconhecimento da procedência da queixa pela Câmara Municipal de Angra do Heroísmo: as condições de salubridade da habitação dos interessados foram profundamente afectadas pelo início do funcionamento da ETAR e tal circunstância resulta da composição das águas residuais que nela eram tratadas. Acrescenta-se que este facto motivou o lançamento no meio marítimo adjacente à ETAR das águas residuais não tratadas provenientes de instalações industriais.

Mas importa destacar, ainda, que através de contacto mantido com o interessado em 30/05/2000 - portanto já após a cessação do tratamento das águas residuais industriais na ETAR - foi este Órgão do Estado informado da manutenção da situação de insalubridade na respectiva habitação: a emissão de maus cheiros a níveis intoleráveis mantém-se.

II

Questão prévia

A localização de instalações potencialmente poluentes - comumente designadas por LULU (abreviatura de “*Locally Undesirable Land Uses*”) - traz consigo problemas próprios aos quais as sociedades mais industrializadas já ganharam habituação mas que em Portugal são relativamente recentes. Assim também aconteceu com o próprio ordenamento jurídico nacional que somente após a integração na Comunidade Económica Europeia (hoje, União Europeia) disciplinou - essencialmente através dos mecanismos da transposição de directivas comunitárias - estas matérias.

Mas os fenómenos colectivos de reacção negativa suscitados por planos ou projectos, por obras de construção civil ou pela laboração de estabelecimentos têm vindo a suceder-se com crescente regularidade ao longo do território nacional. Inicialmente, porém, estas acções populares - apreensões perante as implicações ao nível da saúde, ambiente e qualidade de vida, ou preocupações de cariz essencialmente científico - foram tidas como meras manifestações

colectivas à crescente industrialização ou ao desenvolvimento económico; e, mesmo no plano internacional, as expressões anglo-saxónicas NIMBY (“*Not in my backyard*”) ou BANANA (“*Build absolutely nothing anywhere near anybody*”) foram traduzindo, como refere ALAN GILPIN, «*acronyms for some attitudes to development*»⁽²¹²⁾.

Tradicionalmente, estes fenómenos foram sendo vistos - na esteira do próprio entendimento primeiramente subjacente ao tratamento dos problemas jurídico-ambientais⁽²¹³⁾, - como questões de vizinhança⁽²¹⁴⁾, como manifestações de direitos de personalidade⁽²¹⁵⁾ ou como situações reconduzíveis ao sistema geral de responsabilidade civil⁽²¹⁶⁾. Em qualquer dos casos, os problemas ambientais eram vistos no prisma do «“(…) *dano causado às pessoas e às coisas pelo meio ambiente em que vivem*”»⁽²¹⁷⁾

Ainda assim, autores como ESTEVES DE OLIVEIRA qualificavam o direito de participação popular enquanto dever de consulta prévia nos procedimentos administrativos como «*uma modalidade de participação preventiva dos cidadãos (Vorgezogene Bürgerbeteiligung) ou de participação tempestiva dos cidadãos (Frühzeitige Bürgerbeteiligung), distinta e mais eficaz do que a participação sucessiva ou formal (Förmiliche Bürgerbeteiligung), em que o interessado apenas é chamado a exprimir a sua opinião sobre as soluções já adoptadas num projecto acabado do plano ou da norma regulamentar*»⁽²¹⁸⁾.

Outros, como GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, escreveram que «a participação na formação das decisões ou deliberações administrativas (...) assume configuração especial quando estão em causa grandes conjuntos indeterminados de cidadãos. Nesses casos, impõe-se a adopção dos chamados e o acolhimento da noção de ou. Tal conduz à configuração das relações entre a Administração e os cidadãos como relações jurídicas poligonais ou e ao alargamento das noções de e de para efeitos de recurso aos meios gratuitos e contenciosos de tutela administrativa. Essas formas específicas de procedimento administrativo são necessárias para legitimar medidas administrativas que inte-

²¹² Environmental Impact Assessment - Cutting Edge for the Twenty-First Century, Cambridge University Press, 1995, p.171.

²¹³ JOSÉ SENDIM (*Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos*, Coimbra Editora, 1998, pp.27 e ss.) apelida este período como a fase

²¹⁴ *Ibidem*, pp.29 e ss.

²¹⁵ *Ibidem*, pp.35 e ss.

²¹⁶ *Ibidem*, pp.38 e ss.

²¹⁷ DRAGO, citado por JOSÉ SENDIM, *ob.cit.*, p.28.

²¹⁸ *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1998, p.526.

ressam a um grande número de cidadãos (grupos, categorias sociais ou comunidades) e visam a defesa preventiva ou sucessiva de interesses ou direitos que, embora não especialmente “personalizados”, dizem respeito, quer a situações jurídicas englobadas no âmbito normativo de direitos fundamentais (v.g., direito à saúde, direito ao ambiente), quer a interesses públicos “difundidos” na colectividade (casos de instalação de centrais nucleares ou de indústrias poluentes, de delimitação de parques naturais, etc.)»⁽²¹⁹⁾.

Como é bom de ver, este *momento de democracia participativa*⁽²²⁰⁾ consiste, na actual configuração do ordenamento jurídico português, tanto na audiência prévia postulada na Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, como na consulta pública da Lei de Avaliação de Impacte Ambiental; mas - e é importante destacar este ponto - não só neste institutos: parece não oferecer dúvidas a constatação de que o *escrutínio público* das questões ambientais susceptíveis de afectar uma pluralidade de sujeitos [*that governments were elected to govern and should be free to govern without public “interference” has tended to wither in democratic countries. Democracy is increasingly seen as a continuous and dynamic process in which governments carry ultimate responsibility but only with the most careful public scrutiny*]⁽²²¹⁾ deve ser garantido - por um argumento de maioria de razão - àqueles directamente afectados pela instalação de um determinado estabelecimento e pelos procedimentos assegurados no âmbito do respectivo processo administrativo.

Neste contexto, importa analisar a actuação das entidades públicas envolvidas em face do regime jurídico constante do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, e do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, diplomas alterados respectivamente pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, e pelo Decreto Regulamentar n.º 42/97, de 10 de Outubro [de notar que a publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, em nada releva para a presente análise, como aliás resulta expressamente do disposto no artigo 46.º, n.º 3 («o presente regime não se aplica aos projectos cujo EIA, até à data da entrada em vigor do presente diploma, tenha dado entrada nos competentes serviços do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, para avaliação do respectivo impacte ambiental»)]. Mas, como se demonstrará, a economia do presente processo não ficará esgotada nesta questão.

²¹⁹ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, p.932.

²²⁰ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p.66.

²²¹ ALAN GILPIN, *ob. cit.*, p.63.

III Exposição de motivos

§1

A participação procedimental e a avaliação do impacte ambiental

Repito-me certamente ao afirmar que as entidades públicas envolvidas em projectos de construção de ETAR devem, hoje, atender à disciplina jurídica constante da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto⁽²²²⁾. E isto porque, como é consabido, na fase de instrução dos procedimentos relativos à (1) aprovação de planos de desenvolvimento das actividades da Administração Pública (note-se que o n.º 2 refere «*considera-se equivalente aos planos a preparação de actividades coordenadas da Administração a desenvolver com vista à obtenção de resultados com impacte relevante*»), (2) aprovação de planos de urbanismo; (3) aprovação de planos directores e de ordenamento de território; (4) decisão sobre a localização e a realização de obras públicas ou outros investimentos públicos com impacte relevante no ambiente ou nas condições económicas e sociais e da vida em geral das populações ou agregados populacionais de certa área do território nacional, deve ser assegurada a audição dos cidadãos interessados e das entidades defensoras dos interesses que possam vir a ser afectados por aqueles planos ou decisões (*vide* artigo 4.º, n.º 1). Mas, não obstante serem consideradas obras públicas ou investimentos públicos com impacte relevante, aqueles que se traduzam em custos superiores a um milhão de contos ou que influenciem significativamente as condições de vida das populações de determinada área - como é certamente o caso das ETAR -, o procedimento agora em análise foi iniciado muito antes da publicação e entrada em vigor da Lei de Participação Procedimental.

Por outro lado, não obstante verificar-se - com alguma estranheza - que a afirmação constante do estudo elaborado pela empresa ... [*deverá ser elaborado um Estudo de Impacte Ambiental (EIA), de acordo com o estabelecido no Decreto-Lei 186/90 e na Directiva Comunitária 337/85*]⁽²²³⁾] não foi tida em conta, uma vez que não tendo sido seguida a proposta não se cuidou de fundamentar a não sujeição do empreendimento à disciplina da Lei de Avaliação

²²² Diploma que, ao consagrar o direito de participação procedimental e de acção popular, instituiu um dever de audiência prévia relativamente à adopção de planos de desenvolvimento das actividades da Administração Pública, de planos de urbanismo, de planos directores e de ordenamento do território, bem como à decisão sobre a localização e a realização de determinados investimentos públicos.

²²³ Pág. 49.

Impacte Ambiental, devo expressar o entendimento de que as ETAR não estavam listadas no anexo I do Decreto-Lei nº 186/90, de 6 de Junho, nem tão pouco no anexo III nem na listagem do Decreto Regulamentar nº 38/90, de 27 de Novembro, pelo que não resultava da lei a obrigatoriedade de apresentação de EIA - Estudo de Impacte Ambiental, ou de realização de AIA - Avaliação de Impacte Ambiental quanto a esta categoria de empreendimentos.

§2

O artigo 66º da constituição

O artigo 66º, nº 1, da Constituição («todos têm direito a um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender») tutela autonomamente o direito ao ambiente.

Mas este artigo 66º consagra, do mesmo passo, um direito fundamental de natureza análoga na acepção do artigo 17º, *in fine*, da Constituição («o regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga») resultante da sua dimensão negativa - «(...) um direito à abstenção, por parte do Estado e de terceiros, de acções ambientalmente nocivas»⁽²²⁴⁾ - e que significa que lhe é «(...) aplicável o regime constitucional específico dos “direitos, liberdades e garantias”»⁽²²⁵⁾. Mas, como destacam ainda GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, existe igualmente no direito ao ambiente uma vertente de direito positivo⁽²²⁶⁾ «a uma acção do Estado, no sentido de defender o ambiente e de controlar as acções poluidoras deste, impondo-lhe as correspondentes obrigações políticas, legislativas, administrativas e penais»⁽²²⁷⁾.

A especialidade própria deste regime constitucional resulta do disposto no artigo 18º, nº 1, da Constituição, na medida em que «os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas».

Como ficou descrito, existe para as entidades públicas o *dever de polícia* imposto pela necessidade de evitar as acções poluidoras de terceiros e existe, igual e concomitantemente, o *dever de abstenção* resultante da impossibilidade de atentarem contra o ambiente.

²²⁴ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob.cit.*, p.348.

²²⁵ *Idem.*

²²⁶ *Idem.*

²²⁷ *Idem.*

§3

O Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro; o Decreto-Lei nº 207/94, de 6 de Agosto; o Regulamento anexo ao Decreto Regulamentar nº 23/95, de 23 de Agosto; o Decreto-Lei nº 152/97, de 19 de Junho; o Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto.

Ao legislador ordinário é conferida a tarefa de concretizar as disposições constitucionais relativas a direitos fundamentais⁽²²⁸⁾. A concretização do *direito a um ambiente humano e ecologicamente equilibrado* constitucionalmente consagrado foi primeiramente alcançada na Lei de Bases do Ambiente, adiante LBA (*cf.* artigo 2º, nº 1, da Lei nº 11/87, de 7 de Abril) e impõe a observância do princípio da prevenção (*«as actuações com efeitos imediatos ou a prazo no ambiente devem ser consideradas de forma antecipativa, reduzindo ou eliminando as causas (...).»*) [artigo 3º, alínea a)].

O Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, que disciplina a matéria da utilização do domínio hídrico, estabelece o princípio geral do licenciamento das operações de rejeição de águas residuais (*cf.* artigo 36º, nºs 1 e 2).

Tendo por objecto os sistemas de distribuição pública e predial de água e de drenagem pública e predial de águas residuais o Decreto-Lei nº 207/94, de 6 de Agosto, define que cabe à entidade gestora *«definir para a recolha de águas residuais industriais os parâmetros de poluição suportáveis pelo sistema»* [*cf.* artigo 4º, nº 3, alínea i)].

O Regulamento Geral dos Sistemas Públicos e Prediais de Distribuição de Água e de Drenagem de Águas Residuais (adiante Regulamento), publicado em anexo ao Decreto Regulamentar nº 23/95, de 23 de Agosto, dispõe no seu artigo 117º:

Artigo 117º - Lançamentos interditos

Sem prejuízo de legislação especial, é interdito o lançamento nas redes de drenagem pública de águas residuais, qualquer que seja o seu tipo, directamente ou por intermédio de canalizações prediais:

(...)

h) Efluentes de unidades industriais que contenham:

(...)

Substâncias que impliquem a destruição dos processos de tratamento biológico;

(...)

O Decreto-Lei nº 152/97, de 19 de Junho - que transpôs para o ordena-

²²⁸ VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1987, p.226.

mento jurídico nacional a Directiva nº 91/271/CEE, do Conselho, de 21 de Maio de 1991, relativa ao tratamento de águas residuais urbanas - determina a fixação das condições de descarga de águas residuais industriais nos sistemas de drenagem e nas estações de tratamento de águas residuais urbanas e dispõe expressamente que devem ser cumpridas as condições constantes da alínea c) do anexo I, o qual menciona:

ANEXO I

Requisitos de tratamento das águas residuais urbanas

(...)

c) Águas residuais industriais

As águas residuais que entrem nos sistemas de drenagem e nas estações de tratamento de águas residuais urbanas serão sujeitas ao pré-tratamento que for necessário para:

(...)

Garantir que as descargas das estações de tratamento não deteriore o ambiente (...).

(...)

Através da Recomendação nº 19/A/2000, de 2 de Março de 2000, tive oportunidade de expressar as minhas preocupações relativamente à ausência de adaptação à Região Autónoma dos Açores da disciplina contida no Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto. Uma vez mais chamo a atenção para a necessidade da urgente adaptação à Região deste diploma que «(...) *estabelece normas, critérios e objectivos de qualidade com a finalidade de proteger o meio aquático e melhorar a qualidade das águas em função dos seus principais usos*» (vide artigo 1º). Faço notar que, como expressamente dispõe o artigo 2º, nº 2, «(...) *as normas de descarga das águas residuais na água e no solo, visando a promoção da qualidade do meio aquático e a protecção da saúde pública e dos solos*» constam deste normativo. E destaco, ainda, o disposto no artigo 65º do Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto:

Artigo 65º - Condições gerais de licenciamento

1 - A emissão ou descarga de águas residuais na água e no solo por uma instalação carece de uma autorização prévia, adiante designada por licença, a emitir pela DRA, na qual será fixada a norma de descarga e demais condições que lhe forem aplicáveis. Nos solos agrícolas e florestais a emissão de licença carece de parecer da DRAg respectiva.

(...)

É absolutamente urgente adaptar a Região Autónoma dos Açores o Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto.

Ainda na LBA está consagrado o funcionamento do princípio da recuperação [artigo 3º, alínea g)], nos termos do qual «devem ser tomadas medidas urgentes para limitar os processos degradativos nas áreas onde actualmente ocorrem e promover a recuperação dessas áreas»; e, do mesmo passo, o artigo 48º, igualmente da LBA, define a obrigatoriedade de remoção das causas da infracção, bem como a reconstituição da situação anterior.

§4

Os estudos preparatórios , as medidas mitigadoras e os municípios afectados

À luz do que acabou de ser dito importa levar em linha de conta a conclusão obtida no ponto 8.5. do documento *estudo de soluções para o destino final das águas residuais da cidade de Angra do Heroísmo*, que se transcreve:

Para além do cumprimento do disposto na legislação vigente, o Estudo de Impacte Ambiental deverá ter como objectivos principais:

- a) caracterizar a situação de referência na zona, estabelecendo um ponto de comparação para a avaliação da situação no futuro;
- b) avaliar os impactes futuros, procurando identificar os pontos sensíveis do projecto, e que, portanto, devem merecer atenção especial;
- c) identificar medidas correctivas e mitigadoras dos impactes ambientais decorrentes do empreendimento;
- d) proporcionar aos decisores competentes e ao público em geral os elementos necessários para uma informação clara, sintética e fundamentada sobre o assunto em causa.

Resulta com alguma evidência da leitura da acta nº 1 da reunião de 11/01/94 da “*comissão nomeada para acompanhar este processo*” que não foram acautelados - nem sequer ponderados - os aspectos relativos ao ambiente e à qualidade de vida das populações das zonas circundantes.

Os interessados no presente processo habitam em local que dista cerca de 80m da ETAR pelo que, na situação ora em análise, apetece afirmar com ANTÓNIO CORDEIRO⁽²²⁹⁾ que «*não será (...) necessário chamar em socorro a figura dos interesses difusos, ou, sequer (...), construir a noção de relação de vizinhança urbana*»; é que, como é bom de ver, a actuação administrativa reclamada era susceptível de provocar - e efectivamente provocou - um prejuízo relevante no ambiente e na qualidade de vida dos interessados directos (os ha-

²²⁹ A *Protecção de Terceiros em Face de Decisões Urbanísticas*, Almedina, Coimbra, 1995, p.154.

bitantes do local onde foi instalada a ETAR).

As notícias amplamente divulgadas nos órgãos de comunicação social⁽²³⁰⁾ dão conta da tomada de medidas visando a correcção da situação reclamada; mas revelam a evidência da insuficiência, ou mesmo da falta, de estudos preparatórios sobre a caracterização dos efluentes a tratar e sobre os efeitos do processo de tratamento no ambiente circundante. A realização dos trabalhos desenvolvidos após a emergência dos protestos dos munícipes afectados deveria ter sido assegurada durante a fase de concepção da obra e devê-la-ia ter condicionado.

E não se argumente, como tantas vezes acontece, com o interesse público resultante da construção da ETAR - contrapondo-o aos interesses meramente particulares da salubridade das habitações vizinhas. Como ultrapassagem desta posição tradicional - que ficou conhecida na doutrina como estratégia WinLose (*GanhoPerda*) - aparece hoje pacificamente consagrada uma outra, WinWin (*GanhoGanho*), a qual visa dar uma resposta à questão da localização das infra-estruturas não desejadas através da obtenção de consensos. Mas a situação que ora nos ocupa escapa à aplicação destes mecanismos de ponderação de *custos/benefícios* simplesmente porque os estudos que foram levados a efeito para a instalação e funcionamento da ETAR não cuidaram de avaliar nem sequer os seus impactes directos no ambiente. Assim, não faz qualquer sentido dizer que os *Ganhos* resultantes do funcionamento da ETAR consomem as respectivas *Perdas* uma vez que estas e aqueles não foram tidos em conta no processo prévio à construção do estabelecimento. No caso em apreço, os factos reclamados foram gerados pela má aplicação da *legis artis* própria da construção de estabelecimentos de tratamento de águas residuais e foram resultado directo do incumprimento do ponto 8.5. do documento *estudo de soluções para o destino final das águas residuais da cidade de Angra do Heroísmo*, bem como do disposto no artigo 117º do Regulamento.

A instrução do presente processo revelou igualmente - já não como causa mas como efeito - uma clara violação do *princípio da proibição do excesso* na medida em que o interesse público representado pela construção da ETAR foi alcançado através do sacrifício de posições jurídicas de particulares de forma *não adequada* (porque não era apta à prossecução do interesse), *não necessária* (porque não era exigível) e *não proporcional* (porque a lesão sofrida pelos administrados deve ser justa).

Resulta da observação comum que a violação do preceito que consagra

²³⁰ Vejam-se, a título de exemplo, as peças publicadas no jornal *Diário Insular*, de 04/03/2000, e no jornal *Público*, de 08/05/2000.

o ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado redundando, as mais das vezes, na ofensa a outros valores constitucionalmente tutelados. Atente-se, a este propósito, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28/09/89 - «no caso, os recorrentes residiam em localidade onde foi licenciada a construção de uma “sala colectiva de ordenha mecânica”, potencialmente causadora para as moradias contíguas de maus cheiros e insalubridade (...)»²³¹) - que fez apelo, a par da figura dos interesses difusos, a um interesse legítimo provindo do direito constitucional à habitação.

Não obstante a suspensão de laboração da ETAR ter correspondido, na prática, à tentativa de reposição da situação anterior à infracção ambiental (pese embora de forma inadmissível e, como ficou dito, sem a obtenção dos resultados esperados) é de atender - e relevar - o tempo decorrido desde o início da acção poluente.

Ainda que a obrigação de indemnizar prevista no artigo 41º da LBA não tenha ainda conhecido a necessária regulamentação nem, tão pouco, a indemnização especial a que alude o artigo 48º, nº 3, também da LBA, importa verificar que o *dano significativo no ambiente* trouxe consigo um outro prejuízo ao interessados: a fruição da sua habitação. Estando impossibilitado o exercício da acção especial de indemnização por responsabilidade objectiva em matéria de ambiente, ou da ponderação da compensação financeira pelas medidas necessárias à minimização das consequências ambientais, não está de todo vedado o caminho à negociação directa entre a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo e os interessados (leia-se directamente afectados pelo deficiente funcionamento da ETAR).

A impossibilidade de fruição da residência habitual - e todos os demais prejuízos daí advenientes - são contabilizáveis e devem ser ressarcidos.

Se relativamente à Câmara Municipal de Angra do Heroísmo os reparos devem ser apontados ao nível procedimental no que concerne às entidades regionais responsáveis pela tutela do ambiente o cenário visível é devastador: permitir o funcionamento de estabelecimentos industriais sem o licenciamento das respectivas descargas de águas residuais; desaplicar as competentes disposições de polícia administrativa e, finalmente, permitir o lançamento de águas residuais industriais directamente para o meio aquático corresponde a uma total ausência de mecanismos de protecção ambiental e a um desrespeito grosseiro das normas legais e regulamentares que disciplinam esta matéria.

É intolerável a situação actualmente existente relativamente à rejeição das águas residuais de alguns estabelecimentos industriais: como pretensa for-

²³¹ *Ibidem*, nota 36, p.154.

ma de mitigar os efeitos nefastos no ambiente resultantes do seu tratamento (v.g. maus cheiros) foi determinado o seu despejo directo para o meio aquático.

Como resulta da informação técnica cujo teor me foi transmitido, esta descarga foi feita em desrespeito pelo *princípio do prévio licenciamento das descargas de águas residuais* (vide artigo 65º do Decreto-Lei nº 236/98). Mas é inultrapassável o facto desta questão estar necessariamente ligada a uma outra - que passa pelo acatamento da minha Recomendação nº 19/A/2000, de 2 de Março de 2000: a necessidade da urgente adaptação à Região Autónoma dos Açores do Decreto-Lei nº 236/98, de 1 de Agosto.

Em face da situação de descarga ilegal de águas residuais industriais revelada na instrução do presente processo já dirigi, através da Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores, ofício ao Governo Regional dos Açores questionando as medidas que estão a ser ponderadas em ordem à resolução urgente desta situação.

§5 Conclusões

Computando o que fica exposto é já possível concluir que:

1. A ETAR - Estação de Tratamento de Águas Residuais de Angra do Heroísmo dista da residência dos interessados cerca de 80m;
2. Na fase de projecto, não foram realizados estudos aos impactes directos e indirectos no ambiente, saúde pública e outros interesses relevantes;
3. Também não foi prevista a tomada de quaisquer medidas mitigadoras;
4. Na fase de funcionamento a ETAR recebeu águas residuais industriais;
5. Em virtude da composição de algumas destas (*ph* abaixo de 5) foi destruído o processo biológico de tratamento da ETAR;
6. Em consequência, foram provocados efeitos nefastos no ambiente;
7. Em especial, ocorreram maus cheiros muito intensos;
8. Estes tornaram incompatível o funcionamento da ETAR e o exercício do direito à habitação por parte dos interessados;
9. Estes propuseram à Câmara Municipal de Angra do Heroísmo que adquirisse, por compra, a referida residência;
10. Como resultado das acções populares desencadeadas por grupos de moradores das áreas próximas da ETAR a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo decidiu suspender a aceitação das mencionadas águas residuais industriais;

11. Este facto não significou, porém, o fim das emissões de maus cheiros;

12. Estas estão a ser lançadas directamente para o meio aquático.

Pelas razões que deixei expostas,

Recomendo

- A. Que proceda à caracterização de todos os efluentes tratados na ETAR de Angra do Heroísmo, em especial os industriais;
- B. Que pondere - e divulgue - as medidas mitigadoras dos efeitos nefastos que o funcionamento da ETAR possa vir a ter no ambiente circundante;
- C. Que, através de negociação directa, seja apurado o montante a pagar ao interessado o qual deverá corresponder ao prejuízo resultante da impossibilidade de fruir a respectiva habitação em virtude do deficiente funcionamento da ETAR de Angra do Heroísmo;
- D. Que, para tal, inicie de imediato os contactos com o interessado.

Recomendação acatada

Ao
Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de Administração da TAP-Air Portugal

R-202/99
Rec.nº 58/A/00
2000.08.24

I **Introdução**

Foi instruído na Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores um processo aberto com reclamações relativas a diversos furtos alegadamente cometidos nos armazéns da TAP Air Portugal, no aeroporto de Lisboa. As queixas em causa diziam respeito a mercadoria expedida, por via aérea, de Lisboa para a ilha Terceira, nos Açores.

Em face dos factos apresentados no texto da queixa remeti a Vossa Excelência o ofício nº ..., de .../.../99, solicitando informações sobre:

- o número de reclamações relativas a furtos de mercadoria depositada nos armazéns da TAP no aeroporto de Lisboa que foram recebidas em 1996, 1997 e 1998;
- as conclusões obtidas nos processos de averiguação realizados em virtude daquelas queixas;

- as dimensões do(s) armazém(s) da TAP nos quais ficam depositadas as mercadorias para expedir para a Ilha Terceira, nos Açores;
- as medidas de vigilância existentes naquele(s) armazém(ns);
- as pessoas têm acesso aos armazéns e à mercadoria.

A coberto do officio nº .../CA, de .../.../99, Vossa Excelência prestou os seguintes esclarecimentos:

Conforme solicitado na vossa carta refª R-.../99 (Aç), de 09Fev99, informo o seguinte:

a) as reclamações de furto recebidas na TAP para o percurso de Lisboa/Terceira foram:

- 1996 - 3
- 1997 - 8
- 1998 - 23

Tanto quanto se tem conhecimento das averiguações efectuadas, nenhum destes furtos teve lugar no armazém da TAP Air Portugal.

b) das averiguações efectuadas às reclamações recebidas, verificou-se que alguns dos furtos se haviam verificado na Terceira e outros na área aeroportuária de Lisboa. Nestes casos foram pagas as indemnizações a que a TAP Air Portugal se encontra obrigada. Houve, no entanto, reclamações em que não foi possível determinar se houve furto efectivo, pelo que foi declinada qualquer responsabilidade e não foi paga qualquer indemnização. Neste item estão incluídas 2 reclamações em 1997 e 7 em 1998.

c) o armazém da TAP, Hangar 2 (H2) tem 2.400m², com 850m³ de capacidade de armazenagem de carga;

d) a vigilância do Armazém da TAP (H2) está assegurada pela SECURITAS com um efectivo de 5 elementos em H24 (24 horas por dia) coadjuvados por um sistema de vigilância CCTV;

e) os funcionários da TAP que aí trabalham quando saem e trazem sacos, mostram o seu conteúdo ao elemento da ... que controla as entradas e saídas; além disso e, aleatoriamente, com especial incidência nas épocas de Natal e Páscoa são requisitados à PSP, Divisão do Aeroporto de Lisboa, elementos para vigiarem e controlarem o armazém de carga. Ressalta-se que nunca foi relatado qualquer incidente ou anomalia;

f) dado que o pessoal afecto ao Armazém de Carga trabalha por turnos em H24, os funcionários TAP são 258 sendo 106 técnicos de tráfego e 152 operadores de rampa.

g) no passado 11 de Dezembro o consignamento com a carta de porte ... com origem no Porto e destino Terceira, constituído por cabazes de Natal, na conferência à chegada a Lisboa, verificou-se que o mesmo não vinha

devidamente protegido da chuva com plásticos, apresentando-se várias embalagens danificadas. Não se conseguiu determinar se havia furto, pois não havia manifesto do conteúdo de cada embalagem. Foi, por isso elaborado, de imediato, um relatório de avarias de carga - CDR; foi também informada a escala do Porto e o consignamento foi posto à guarda da empresa ... e enviado à escala da Terceira no TP ... de 12DEZ.

Computados estes elementos mais notória se revelou a conveniência da verificação no local das condições de funcionamento do armazém da TAP no aeroporto de Lisboa (Hangar 2). Pelo que, nos termos do disposto no artigo 21º, nº 1, alínea a) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, o Provedor de Justiça deu conta da pretensão de realizar uma visita de inspecção aos referidos armazéns, tendo sido desde logo solicitada a presença de um responsável da TAP Air Portugal habilitado a fornecer informações sobre os procedimentos de recepção e expedição de carga. Por outro lado, e uma vez que resultava do teor do ofício nº .../CA a existência de indícios de que os alegados furtos não teriam ocorrido nos armazéns da TAP em Lisboa, foram solicitadas informações sobre os procedimentos de recepção de carga (em Lisboa) e de recebimento e entrega da mesma (no aeroporto das Lajes, na ilha Terceira). A resposta, prestada pelo ofício nº .../CA, de 12/10/99, descrevia os procedimentos, desde a recepção das mercadorias nos armazéns da TAP Air Portugal até ao embarque:

(...)

1 . O agente ou transitário entrega na Aceitação todos os documentos (carta de porte, documentação aduaneira, veterinária, de restritos, etc...) e a mercadoria já pronta para embarque;

2. O TIT de Aceitação verifica com rigor esses documentos, o peso e o volume da mercadoria e, ainda, a etiquetagem;

3. A mercadoria é armazenada consoante o seu destino,

4. É realizada a escolha e verificação do estado da mercadoria;

5. É elaborada a preparação das unidades de carregamento (paletização ou carros para carga a granel), sendo de seguida as mesmas transportadas para os aviões a que se destinam;

6. A placa procede ao seu carregamento.

(...)

Importa ainda referir o teor do telefax nº ... DGOT/LIS do Senhor Director da ... de Lisboa - dirigido à senhora Directora de Exploração da ANA - Aeroportos de Portugal, S.A. na sequência do pedido de esclarecimentos feito pela Provedoria de Justiça - que dá conta da segurança/fiscalização do Terminal do H" ser feita por elementos da empresa

II

Relatório da visita de inspecção aos armazéns de carga (H2) do Aeroporto de Lisboa e zona circundante

A visita de inspecção aos armazéns da TAP Air Portugal no aeroporto de Lisboa decorreu nos dias 26 e 29 de Novembro de 1999. Para além dos factos que ficaram registados no respectivo relatório - e que aqui deixo transcrito na íntegra - julgo dever agradecer e manifestar o meu reconhecimento pela colaboração prestada pelas pessoas que acompanharam os meus colaboradores, bem como pelos restantes funcionários da TAP Air Portugal a quem foram sendo solicitadas informações ou esclarecimentos.

1. Introdução

No âmbito da instrução do processo relativo aos diversos furtos alegadamente verificados nos armazéns da TAP Air Portugal no aeroporto de Lisboa, foi realizada uma visita de inspecção à qual estiveram presentes, para além dos signatários, o Senhor Eng. ..., o Senhor ... e o Assessor para a Segurança, Senhor Inspector

O presente relatório descreve a visita efectuada, ao abrigo do disposto no artigo 21º, nº 1, alínea a) do Estatuto do Provedor de Justiça, às instalações de armazenamento da TAP Air Portugal, no aeroporto de Lisboa pelas 11,00 horas do dia 26 de Novembro de 1999 e continuada pelas 10,00 horas do dia 29 de Novembro.

A visita compreendeu a deslocação ao armazém de carga (H2) ⁽²³²⁾ e área circundante ⁽²³³⁾, à placa (pista de aviação) ⁽²³⁴⁾, bem como ao balcão de aceitação directa ⁽²³⁵⁾; por fim, foi realizada uma reunião com o Chefe de Serviço de Operação de Carga ⁽²³⁶⁾.

Importa antecipar uma conclusão: deve ser referida, e louvada, a colaboração prestada pela TAP Air Portugal, através dos funcionários que acompanharam os signatários nas visitas e reunião cuja descrição agora se deixa feita; com efeito, em nenhum momento se verificou a intenção de apresentar uma situação diferente da existente nem, tão pouco, de disfarçar eventuais insuficiên-

²³² Capítulo III, B.

²³³ Capítulo III, A.

²³⁴ Capítulo III, C.

²³⁵ Capítulo III, D.

²³⁶ Capítulo III, E.

cias nos sistemas adoptados. Pelo contrário, pareceu existir uma efectiva vontade de aperfeiçoar procedimentos. Com o presente relatório, o Provedor de Justiça pretende dar o seu contributo para a melhoria da actividade dos serviços visados. A parte descritiva do relatório corresponde ao relato dos factos apurados nas diferentes fases da visita. Descrever-se-á, sucessivamente, a deslocação à área circundante (zona não vigiada e parque de estacionamento para funcionários), ao armazém de carga (H2), à placa (pista de aviação), ao balcão de aceitação directa, e a reunião com o Chefe de Serviço de Operação de Carga.

Por comodidade de exposição, começar-se-á por apresentar uma planta ⁽²³⁷⁾ com legenda manuscrita do local inspeccionado.

2. Esquema do local

Legenda: 1 - Entrada; 2 - Rampa; 3 - Parque de estacionamento; 4-5 - Rampas (acesso interdito para automóveis); 6 - Zona não vigiada; 7 - Entrada do H2; 8 - Zona de aceitação; 9 - Zona de armazenamento geral; 10 - Zona de preparação; 11 - Casa forte; 12 - Cofre forte; 13 - Câmaras frigoríficas; 14 - Saída para a placa; 15 - Placa; 16 - Passagem para o balcão de aceitação directa; 17 - Balcão de aceitação directa

3. Descrição

A

Zona circundante

A zona circundante corresponde à área que dá acesso ao armazém H2 através da porta de entrada do H2 para o público (as outras entradas são a que dá acesso à placa, à qual se fará referência na parte relativa ao armazém H2, e a que dá acesso ao balcão de aceitação directa).

A zona circundante foi sendo referida durante a visita como a zona de ninguém. Esta circunstância deveu-se, como foi explicado no decurso da visita, à falta de policiamento daquela área ⁽²³⁸⁾. Segundo foi igualmente mencionado a organização e o controlo desta zona é da responsabilidade da empresa ANA,

²³⁷ Na presente Recomendação e por razões de segurança inerentes ao funcionamento dos próprios armazéns de carga não se apresenta a planta do local.

²³⁸ Nota: no dia da visita encontravam-se depositadas à porta do armazém embalagens de produtos Danecake. Algumas delas estavam danificadas, tendo sido detectados rasgos nas caixas de cartão.

S.A.

A zona circundante é um espaço amplo que integra uma área mais próxima do armazém de carga (zona não vigiada) e uma área de estacionamento automóvel ⁽²³⁹⁾ cujo acesso se faz através de três rampas. Duas delas estavam encerradas (com barreiras plásticas) para o trânsito automóvel mas permitiam o acesso indiscriminado a qualquer transeunte ⁽²⁴⁰⁾.

A terceira rampa é a que permite a passagem dos veículos de transporte de mercadorias, designadamente dos agentes autorizados, da entrada principal à zona circundante.

Na zona não vigiada estavam depositadas algumas mercadorias, em paletas ou a granel. No dia da visita foi possível verificar a existência de mercadoria da mala diplomática ⁽²⁴¹⁾.

Na entrada principal existe um controlo com pessoal da segurança. Mas durante a visita foi evidente que a qualquer veículo de transporte de mercadorias com inscrições/logotipos relativos a agentes transitários, à TAP ou à ANA era facultada a entrada sem qualquer fiscalização especial. Este facto talvez se possa explicar pela circunstância do controlo existente não ser relativo somente aos veículos de transporte de mercadorias mas a todos os veículos que pretendem entrar nas instalações do aeroporto por aquela porta. Assim, apenas foi constatado o controlo exercido relativamente a pessoas que se faziam transportar em veículos particulares.

B **H2**

A área do armazém, é de 2.400m² (segundo é referido no ofício .../CA, de 12/05/99) ⁽²⁴²⁾, estando dividida em seis partes: entrada, área de recepção de mercadoria, área de armazenamento geral, zona de preparação, casa forte, cofre e saída para a pista.

A entrada do armazém ⁽²⁴³⁾ é feita pela zona não vigiada. Não existe qualquer controlo de entrada.

Na área de recepção é conferido o número de volumes e o respectivo

²³⁹ Segundo foi dito, apenas para funcionários do aeroporto de Lisboa.

²⁴⁰ Durante o tempo da visita foi possível verificar a passagem de diversas pessoas através daquelas rampas para a zona circundante.

²⁴¹ No caso em apreço, do Grupo de Ligação Luso-Chinês.

²⁴² E acrescenta que a capacidade de armazenagem de carga é de 850m³

²⁴³ A qual, como se referirá, é a mesma para o balcão de aceitação directa.

peso (existe uma balança no chão do armazém) com a descrição constante da carta de porte.

O procedimento normal compreende: Aceitação; Conferência da Carta de Porte; Armazenagem.

No caso da mercadoria estar danificada, ou é reembalada ⁽²⁴⁴⁾ (se já está aceite), ou não é aceite.

Seguidamente, a mercadoria é depositada na área de armazenamento geral na prateleira respectiva correspondente ao respectivo local de destino ⁽²⁴⁵⁾. Daí a mercadoria é levada para a área de preparação.

A preparação da mercadoria corresponde à sua contentorização, paletização ou à sua organização para expedição a granel. Os funcionários buscam as mercadorias nas prateleiras (através do manifesto de carga) e procedem à sua preparação.

Após a preparação da mercadoria, a saída para a pista é controlada por um elemento da securitas. Os funcionários mostram o seu cartão de identificação pessoal (a saída de não funcionários é feita mediante a verificação de identidade pelo segurança).

No H2 existem, ainda, as seguintes áreas especiais de armazenamento:

Casa forte Zona de segurança na qual é depositada (armazenada) a mercadoria valiosa que é declarada como tal. A taxa de armazenamento é de valor mais elevado que o normal ⁽²⁴⁶⁾. O acesso é apenas permitido a um elemento da segurança.

Cofre forte Zona de segurança na qual é colocada a mercadoria passível de roubo, nos termos de protocolo predefinido. O acesso é feito através de um elemento da segurança e de um funcionário da TAP, conjuntamente.

Câmaras frigoríficas Utilizadas para depositar mercadorias perecíveis.

De notar que a carga perigosa é armazenada nas condições estabelecidas para a restante mercadoria mas com a preocupação de ser colocada em espaço visível. No entanto, a quantidade da carga é previamente controlada.

Para além dos procedimentos de segurança já referidos o H2 dispõe de um sistema de vigilância vídeo instalado ⁽²⁴⁷⁾, tendo sido ainda referido que os funcionários são revistados à saída quando transportam sacos.

²⁴⁴ Lavrando-se um relatório (CDR - Cargo Damage Report).

²⁴⁵ Na área de armazenamento geral existem diversas prateleiras com identificação dos destinos.

²⁴⁶ Segundo foi referido, o valor era de 6.200\$00 por cada consignamento.

²⁴⁷ Este sistema é essencialmente dissuasor uma vez que, muitas vezes, não está em funcionamento.

C
Placa

Posteriormente à preparação, a mercadoria é transportada para a placa para ser colocada nos aviões. Nesta fase, é feita a entrega da documentação relativa à mercadoria ao técnico da placa ⁽²⁴⁸⁾ que superintende o carregamento dos aviões.

D
Balcão de aceitação directa

O balcão de aceitação directa destina-se a ser utilizado por não agentes, na carga internacional e na carga expresso para as ilhas.

Como ficou dito, a entrada é feita através da porta do H2 (armazém de carga). Dispõe de três (3) balcões de atendimento, uma retaguarda (onde são prestadas informações telefónicas) e um gabinete de apoio (para as formalidades alfandegárias).

A recepção da mercadoria implica o preenchimento de uma declaração de expedição ⁽²⁴⁹⁾ e, posteriormente, à elaboração de uma carta de porte ⁽²⁵⁰⁾. No acto da aceitação da carga ⁽²⁵¹⁾ é feita a verificação do peso e do conteúdo, através da conferência com a factura.

Dois situações merecem uma referência acrescida: quando a mercadoria é relativa a um cliente de um voo (passageiro com excesso de bagagem), é dada preferência no atendimento (atendendo à urgência); no caso dos voos para os PALOP foi referido que têm surgido problemas em virtude de ser usual haver passageiros com excesso de bagagem que só é detectado no check-in o que acarreta uma grande demora no embarque ⁽²⁵²⁾.

As reclamações relativas a problemas com a mercadoria são tratadas no sector comercial.

²⁴⁸ Nota: se a mercadoria inclui carga perigosa é dado conhecimento desse facto ao comandante do avião.

²⁴⁹ Documento anexo nº 1 e documento anexo nº 2.

²⁵⁰ Documento anexo nº 3.

²⁵¹ Nota: toda a mercadoria é aceite, incluindo carga perigosa.

²⁵² Será conveniente ponderar a prestação de informações adicionais aos passageiros destes voos em ordem a facilitar/acelerar o procedimento de embarque.

E**Reunião com chefe de serviços de operações de carga**

Na reunião com o senhor Chefe de Serviços de Operações de Carga foram tratados, em especial, os procedimentos relativos às irregularidades das mercadorias.

Após a detecção de irregularidades é feita uma busca pelo sistema ⁽²⁵³⁾. É realizado um rastreio documental compreendendo as seguintes fases: Reserva; Entrega de Mercadoria, Manifesto; Partida do Avião; Recepção.

As irregularidades da mercadoria dão origem a procedimentos de busca. Após estes pode acontecer que:

Faltam volumes Durante a busca efectuada no armazém não são encontrados alguns (ou todos os) volumes. É feita nota da falta (no CDR - Cargo Damage Report) a qual fica registada no sistema informático.

Então, o CDR - Cargo Damage Report ⁽²⁵⁴⁾ dá origem a um processo autónomo de “missing cargo” ⁽²⁵⁵⁾.

De notar que nestas situações pode acontecer que não seja feita qualquer reclamação ⁽²⁵⁶⁾ ⁽²⁵⁷⁾

Mercadoria em mau estado Durante a busca efectuada no armazém é verificado que alguma (ou toda) a mercadoria está em mau estado e é elaborado um CDR - Cargo Damage Report.

4. Conclusões

A visita aos armazéns da TAP Air Portugal no aeroporto de Lisboa revelou a boa qualidade da organização das operações tendo igualmente causado uma impressão muito positiva a estrutura e funcionamento do H2.

A organização geral do armazém surpreendeu pela sua qualidade e pelo cuidado na arrumação das mercadorias. Por outro lado, o sistema da casa forte e do cofre forte revelou-se eficaz e aparentemente seguro.

Deve por este facto concluir-se que não é exigível ir muito mais além

²⁵³ Documento anexo nº 4.

²⁵⁴ Documento anexo nº 5.

²⁵⁵ Pode acontecer uma situação de missing cargo que não tenha sido precedida de CDR. Segundo foi relatado a título de exemplo nos PALOP não é elaborado o CDR..

²⁵⁶ Documento anexo nº 6.

²⁵⁷ Este facto é relevante uma vez que os dados estatísticos relativos às reclamações podem não revelar integralmente as situações de irregularidades de mercadoria.

ao nível da segurança sem pôr em crise a própria operacionalidade dos serviços. Não obstante, deve recomendar-se a implementação de um sistema de verificação aleatória da mercadoria aceite, uma vez que é possível (dir-se-ia mesmo provável) que, em algumas situações, a mercadoria seja entregue já violada embora aparentemente sem problemas.

A principal insuficiência detectada ao nível dos procedimentos de segurança resulta da existência de uma área não vigiada junto ao armazém H2. Este facto, conjuntamente com o acesso não controlado de pessoas à zona exterior de armazenamento, com a entrada (através do H2) para o balcão de aceitação directa e com a prática (dos transitários) de depositar mercadorias na parte exterior do H2, revela uma grave quebra de segurança. Por outro lado, resultou com alguma evidência que a preocupação inerente a esta área exterior do H2 é a de não permitir o estacionamento de veículos sem pagamento das taxas de estacionamento - o parque destina-se apenas a funcionários e a ele é proibido o acesso ao público em geral.

Quanto ao acesso às pessoas, é absolutamente livre e não controlado. Existe, assim, uma preocupante leviandade nos critérios de segurança que preudem às impostas limitações de acesso.

Diga-se que se a intenção fosse a de vedar o acesso às pessoas estranhas às operações de expedição de mercadorias, não faria qualquer sentido a existência de um controlo numa das entradas e, ao mesmo tempo, deixar as restantes duas absolutamente incontroladas. Se fosse visada somente a questão do estacionamento automóvel, então dever-se-ia concluir pela inexistência de preocupações ao nível da segurança.

III

Esclarecimentos da ANA - Aeroportos de Portugal, S.A. e da PSP - Polícia de Segurança Pública

Atendendo a que, durante a visita de inspecção acima descrita, não foi possível identificar quaisquer elementos afectos à segurança da área de entrada do armazém H2 (para além do controlo de entrada no recinto que dá acesso ao parque de estacionamento para funcionários), foi questionada a ANA - Aeroportos de Portugal, S.A. sobre os procedimentos de segurança/fiscalização existentes nas áreas de carga do aeroporto de Lisboa cuja responsabilidade é daquela empresa.

Foi recebido o telefax ..., de 22/03/00, do seguinte teor:

Na sequência do vosso ofício de V.Ex.^a ref.^a ... (Aç) de 2000-01-07, sobre o assunto referido em epígrafe, foram questionadas a PSP/SEGURANÇA

deste Aeroporto e a TAP Air Portugal, responsável pelo Terminal de Carga e respectiva carga aí armazenada, denominado H2 (Hangar de Carga de Exportação). Junto anexamos os respectivos relatórios.

No que concerne à responsabilidade do Aeroporto convém evidenciar que o acesso ao Terminal de Carga (área de recepção) é público e não pode ser restringido, porquanto qualquer cidadão tem o direito de ali se dirigir para expedição/recepção de Carga Aérea. A partir da área de recepção, há controlo das pessoas que aí acedem conforme confirmado pela TAP.

(...)

Esta comunicação vinha acompanhada do ofício nº .../2000, da Divisão Especial do Aeroporto do Comando Metropolitano de Lisboa da PSP - Polícia de Segurança Pública, nos seguintes termos:

1. A DEAL/COMETLIS não tem conhecimento objectivo do cometimento de ilícitos criminais, tipo furto de ou em bagagens /carga nos Terminais de Bagagem /Carga, no âmbito da solicitação constante no ofício ... (Aç), da Provedoria de Justiça, de 2000JAN07. De facto, não é do conhecimento da PSP denúncias criminais relacionadas com tais voos.

2. Tal tipo legal de crime e respectivo *modus operandi* são as realidades criminais típicas dos cenários aeroportuários, em que o(s) auto(res) são geralmente o próprio “staff”. A própria localização da prática dos factos é de difícil investigação.

3. Sempre que a PSP do Aeroporto de Lisboa tem conhecimento de factos criminais desta natureza, aumenta as suas acções operacionais de carácter preventivo e repressivo, dentro de um quadro de grandes limitações em termos de recursos humanos disponíveis (com inevitável prejuízo para outras actividades de security) e dentro dos limites consagrados pela Lei vigente.

4. É o que tem acontecido com algumas situações pontuais dos voos das companhias de aviação ... e da Perante o alerta dos responsáveis a PSP age imediatamente, com resultados extremamente positivos.

5. Deverei referir que em 1999 o número total de passageiros do ALS (Aeroporto de Lisboa) atingiu o valor de 8 668 101 enquanto que a carga atingiu o valor de 96 996.6 Ton. Tendo em conta a criminalidade denunciada no ano de 1999, que será objecto de análise no Relatório Anual de Actividade Operacional da PSP/ALS, em que houve violação do direito de propriedade, podemos concluir que os índices de criminalidade são manifestamente baixos. Tais valores são ainda mais relevantes, na medida em que, a componente estrutural do ALS não favorece a segurança e, tal quadro, não é compensado por outros sistemas complementares de segurança. Paralelamente, existem fortes indícios que vários ilícitos denunciados são para efeitos de mera compensação

indevida a atribuir pelas companhias seguradoras.

6. É o que acontece com as instalações acima mencionadas, acrescentando o facto de, em relação aos Terminais de Carga estarmos perante áreas de livre acesso ao público.

7. No âmbito das Reuniões Aeroportuárias FAL/SEC e nas próprias reuniões da Comissão Nacional FAL/SEC, a PSP/ALS tem alertado as entidades operadoras que a segurança global do ALS depende igualmente do seu desempenho, isto é: o próprio “staff” tem que ser objecto de acções de reciclagem para a componente “security” e a acção fiscalizadora das chefias tem que ser mais intensa.

8. Finalmente, não poderá deixar-se de mencionar o facto dos próprios utentes dos aeroportos nacionais, no âmbito do conceito de prevenção primária, não adoptarem as suas próprias medidas de segurança, como por exemplo, pôr um mero cadeado na bagagem de porão, facto que acontece com a generalidade dos utentes dos restantes aeroportos europeus. Sem dúvida que, a PSP/ALS poderá considerar como um desafio para o ano 2000 o estabelecimento de parcerias, com entidades privadas ou públicas, no sentido de promover campanhas de sensibilização para a segurança, cujo alvo seja o utente.

Por fim, o telefax identificado como ..., de 22/03/00, vinha acompanhado de cópia do telefax ... do senhor Director da Unidade de Handling de Lisboa (da TAP Air Portugal) a que já fiz referência.

IV Exposição de motivos

Tudo quanto deixei exposto permite, desde já, alcançar as conclusões mais relevantes da instrução do presente processo. Importa, não obstante, recordar os elementos apurados e realçar os aspectos mais determinantes do funcionamento do armazém de carga Hangar 2 (H2) da TAP Air Portugal no aeroporto de Lisboa bem como dos procedimentos de recepção e expedição de mercadorias.

As queixas que deram origem à instrução na Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores do presente processo eram relativas a diversos furtos alegadamente cometidos nos armazéns da TAP Air Portugal, no aeroporto de Lisboa e diziam respeito a mercadoria expedida, por via aérea, de Lisboa para a ilha Terceira, nos Açores.

O armazém da TAP - Air Portugal no aeroporto de Lisboa - o Hangar 2 (H2) - tem a área de 2.400 m², com 850 m³ de capacidade de armazenagem de

carga ⁽²⁵⁸⁾. O pessoal em desempenho de funções no H2 - num total de 258 (106 técnicos de tráfego e 152 operadores de rampa) - trabalha por turnos, que perfazem 24 horas/dia.

A vigilância do H2 é assegurada, 24 horas por dia, por uma empresa externa - a Securitas - através de um efectivo de 5 elementos. Existe, ainda, um sistema de vigilância CCTV.

Os funcionários do H2 são fiscalizados à saída das instalações, pelo elemento da segurança, «quando saem e trazem sacos»; é feita, igualmente, fiscalização aleatória. Acresce que pode acontecer a vigilância ser reforçada com elementos da Divisão do Aeroporto de Lisboa da PSP - Polícia de Segurança Pública, em especial «nas épocas de Natal e Páscoa».

As reclamações de furto recebidas na TAP Air Portugal para o percurso de Lisboa/Terceira - como Vossa Excelência deu conta através do ofício nº 638/CA - foram em número extremamente reduzido em 1996 (somente 3), aumentaram para 8 em 1997 e, em 1998, chegaram às 23. A averiguação daquelas situações concluiu que nenhum dos furtos reclamados teve lugar no armazém de Lisboa. Foi igualmente referido, pese embora sem indicação de números, que «alguns dos furtos [ocorreram] na Terceira e outros na área aeroportuária de Lisboa» e que, em outras situações (2 em 1997 e 7 em 1998), não foi possível comprovar a existência do furto reclamado.

A visita de inspecção permitiu comprovar que o procedimento de recepção/armazenamento/embarque da mercadoria corresponde àquele que havia sido relatado: o agente ou transitário entrega na aceitação os documentos e a mercadoria já pronta para embarque. Seguidamente são verificados os documentos, o peso, o volume e a etiquetagem da mercadoria; esta é então armazenada em local correspondente ao respectivo destino. Na fase de embarque (expedição), é realizada a escolha da mercadoria a qual é preparada - em paletas ou em carros (para carga a granel). Finalmente, é transportada para os aviões a que se destinam e a placa procede ao seu carregamento.

Destaco, uma vez mais, que a organização do H2 - incluindo o sistema da casa forte e do cofre forte - causou uma impressão muito positiva tanto pela qualidade do manuseamento como pelo cuidado na arrumação das mercadorias. Neste aspecto particular retirei a conclusão de não ser exigível ir muito mais além ao nível da segurança, uma vez que o acréscimo desta apenas poderá ser alcançada mediante dispositivos que afectem de forma irrazoável a operacionalidade dos serviços.

Creio, ainda assim, justificar-se a adopção de um sistema de verificação

²⁵⁸ Informações da TAP Air Portugal.

aleatória da mercadoria aceite. Com efeito, através deste mecanismo de segurança poder-se-á verificar de forma sistemática - ainda que aleatória - se a mercadoria foi entregue já violada. Note-se que, de outra forma, o controlo apenas incide nos aspectos peso-volume-embalagem. De outra forma, qualquer violação que assegure a manutenção do mesmo peso e do mesmo volume e que não produza danos na embalagem não será detectada.

Mas a apreciação globalmente positiva do H2 não pode fazer esquecer a principal insuficiência verificada ao nível dos procedimentos de segurança: a área não vigiada junto ao armazém H2.

Com efeito, na área exterior imediatamente contígua ao H2 o acesso das pessoas não é controlado mas este espaço serve, simultaneamente, como entrada do próprio H2, de entrada (através do mesmo H2) para o balcão de aceitação directa e, ainda, de depósito de mercadorias.

Importa chamar a atenção de V.Ex.^a para a circunstância da grave quebra de segurança resultante do facto dos transitários depositarem a mercadoria na área exterior (não vigiada) do H2 significar uma acrescida fonte de apreensão para os responsáveis do armazém - quando essa preocupação deveria ser unicamente dos agentes ou transitários (ainda) responsáveis pela mercadoria. Se a esta circunstância somarmos a constatação de que a principal, se não a única, preocupação relevante do controlo de entrada de veículos é não permitir o estacionamento de veículos sem pagamento das taxas de estacionamento - porquanto, por um lado, o parque destina-se apenas a funcionários e a ele é proibido o acesso aos automóveis do público em geral e, por outro, existem duas entradas absolutamente incontroladas - devemos concluir que inexiste em absoluto fiscalização na área exterior imediatamente contígua ao H2.

Quanto à posição perfilhada pela ANA, S.A. - no sentido de que não se pode restringir o acesso aos utentes em nome de um direito de expedição/recepção de carga aérea - devo referir que, ao contrário do que é sugerido, a questão que se coloca não é a da limitação de acesso mas a da funcionalidade (e segurança) da solução adoptada em termos de acessos comuns ao H2 e ao balcão de aceitação directa. Assim, a solução nunca passaria pelo impedimento de acesso aos utentes mas, diferentemente, pela criação de áreas autónomas de entrada para o H2, por um lado, e para a aceitação directa, por outro lado.

Ainda assim, justifica-se defender - como procedimento mais célere e certamente menos oneroso - a adopção de uma de duas medidas:

a) ou assegurar a fiscalização desta área;

b) ou proibir a deposição de mercadorias no espaço exterior ao H2. Esta solução, estou em crer, é a mais razoável até por óbvios motivos de segurança.

Outro aspecto que merece ser revisto é o relativo ao tratamento conferi-

do às reclamações resultantes dos problemas com a mercadoria. Não obstante entender-se que a instrução dos processos seja assegurado pelo sector comercial deve providenciar-se a divulgação dos respectivos resultados pelo conjunto dos serviços que, de qualquer forma, lidem com a mercadoria - até para que possam melhorar procedimentos ou acautelar eventuais falhas.

Pelas razões que deixei expostas,

Recomendo

- A) Seja adoptado - em acréscimo aos mecanismos de segurança já existentes - um sistema de verificação aleatória da mercadoria aceite;
- B) Seja proibida a deposição de mercadorias no espaço exterior ao H2;
- C) Seja, em alternativa ou enquanto não for adoptada esta medida, assegurada a fiscalização desta área, designadamente através dos efectivo da segurança existentes e mediante o sistema de vigilância CCTV;
- D) Sejam divulgados pelos serviços interessados (designadamente o balcão de aceitação directa e) os resultados dos procedimentos de averiguação abertos em virtude de queixas relativas a extravio, perdas parciais ou furtos de mercadorias.

Recomendação acatada

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

R-4057/2000
Rec nº 66/A/00
2000.11.16

I **Introdução**

Em 18/10/99, foi aberto processo na Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores em virtude de queixa sobre os procedimentos de registo provisório de aquisição e registo provisório de hipoteca voluntária relativos ao prédio descrito na Conservatória do Registo Predial de Angra do Heroísmo sob o nº ..., da freguesia

Em especial, era reclamada a actuação da Conservatória do Registo Predial de Angra do Heroísmo pela circunstância de ter levado ao pagamento, por duas vezes, do valor dos emolumentos devidos pela feitura dos mencionados registos.

A matéria objecto do processo em instrução na Provedoria de Justiça motivou, igualmente, uma reclamação (nº 7, de 18/10/99) apresentada na Conservatória do Registo Predial de Angra do Heroísmo apresentada pela Senhora Por este facto, a Extensão dos Açores questionou - pelo ofício nº ..., de .../.../99 - a Direcção-Geral dos Registos e Notariado sobre o encaminhamento dado à reclamação, bem como sobre a decisão relativa ao mérito da mesma.

A coberto do ofício nº ..., de .../.../99, da Direcção-Geral dos Registos e Notariado, foi remetida à Extensão dos Açores fotocópia do relatório das averiguações efectuadas na sequência da reclamação.

São os seguintes os factos pertinentes apurados no decurso da instrução no que concerne aos registos relativos ao prédio urbano descrito na ficha ..., freguesia ..., e que motivaram a apresentação de queixa neste Órgão do Estado:

1. Pela apresentação nº ..., de .../.../99, foi pedido o registo provisório de aquisição;
2. Pela apresentação nº ..., de .../.../99, foi pedido o registo provisório de hipoteca;
3. Estes registos pedidos pelas apresentações nºs ... e ..., de .../.../99, ficaram disponíveis em 27/05/99 (foram lavrados, conferidos, assinados pelo senhor Adjunto em substituição do Conservador e lançados no Livro de Emolumentos, sob os nºs ... e ...);
4. Pela apresentação nº ..., de 25/06/99, foi pedido um averbamento à inscrição provisória de aquisição;
5. Este averbamento pedido pela apresentação nº ..., de 25/06/99, ficou disponível em 12/10/99 (foi lavrado, conferido, assinado pelo Senhor Conservador e a respectiva lançada no Livro de Emolumentos, sob o nº ...);
6. Em 18/10/99, o senhor Conservador anotou a caducidade dos registos provisórios de aquisição e hipoteca voluntária, cujas apresentações (nºs ... e ...) eram de .../.../99;
7. Em 22/10/99, os interessados solicitaram, de novo, a feitura dos registos provisórios de aquisição e de hipoteca voluntária.

II

Exposição de motivos

Pode, desde já, afirmar-se com segurança que a queixa que deu origem à presente instrução, e que motivou a reclamação no *livro amarelo*, não era relativa aos registos provisórios de aquisição e hipoteca (apresentações nºs ... e ..., de .../.../99) - tendo até sido feita num momento posterior ao dos pedidos de registo provisório de aquisição e hipoteca (de .../.../99) e mesmo após estes terem sido

lavrados e estarem disponíveis (.../.../99) - pelo que a análise destes processos de registo não permitiria dar a reclamação por procedente, ou por improcedente. Acrescente-se que foi a circunstância dos registo pedidos pelas apresentações n.ºs ... e ... não terem possibilitado a celebração da escritura pública - porquanto, como é dito no texto da reclamação apresentada na Conservatória pela senhora ..., «na C.G.D. [informaram os interessados] *que uma vez que [tinham] casado entretanto, [teriam] que fazer um averbamento de casamento*» - que levou ao pedido o averbamento titulado pela apresentação n.º ..., de .../.../99.

Uma vez que os interessados pretendiam - e sobre este facto não restam quaisquer dúvidas - efectuar a celebração da escritura pública de compra e venda e de mútuo relativa a um prédio urbano, verifica-se que a queixa vem feita da impossibilidade de celebração de um contrato de compra e venda de uma habitação - ou, dito com maior rigor, do atraso no registo do averbamento que impossibilitou a feitura da escritura pública.

Assim, o que importa analisar é o procedimento de averbamento relativo à actualização do estado civil dos interessados, o qual foi pedido em 25/06/99 e ficou disponível em 12/10/99.

Relembre-se, então, o que o senhor inspector referiu a este propósito:

“Quanto ao averbamento de actualização do estado Civil, pedido pela ap. 6 de 25/06/99, ele só veio a ficar disponível no dia 12/10/99, o que se deve ao facto de a Conservatória estar com um atraso de quase três meses, e os interessados não terem requerido a feitura do acto de Registo com urgência”.

Neste aspecto, o relatório não em nada desatende a reclamação apresentada. Ao contrário, parece confirmar na íntegra a substância da queixa: existiu um atraso substancial (o senhor inspector revela que era de quase três meses) no tratamento do averbamento reclamado.

Mas o senhor inspector justifica o atraso, juntamente com a demora da Conservatória, no facto do registo não ter sido solicitado com urgência. Importa, quanto a esta última afirmação, manifestar a absoluta discordância da Provedoria de Justiça. Com efeito, apenas faz sentido falar em pedidos de urgência nas situações em que os interessados pretendem que os actos de registo venham a ser feitos num prazo mais curto do que aquele que a lei prevê.

É reconhecida a prática habitual, de que muitas pessoas lançam mão, de fazer uso deste expediente (pedido de urgência) com o intuito de obter uma conclusão mais célere do seu processo de registo. Mas esta prática repetida não torna apropriado falar em solicitação de urgência nestes casos nem, tão pouco, justifica que seja conferido a este procedimento um tratamento idêntico aos dos verdadeiros pedidos de urgência.

Atente-se, a este propósito, no despacho do Director-Geral dos Registos e Notariado, de .../.../85, que reconheceu não ser devido o pagamento do emolumento previsto no artigo 9º da Tabela de Emolumentos do Registo Predial nos casos em que a urgência era requerida depois de ultrapassado o prazo legal da feitura dos registos⁽²⁵⁹⁾.

E, diga-se, faz todo o sentido que assim seja: nos casos de atraso na feitura dos registo (*i.e.* em que já decorreu o prazo fixado na lei) não se pode falar - desde logo por imperativo lógico - em pedidos de urgência. Nestes casos, os interessados limitam-se a pedir que o registo seja efectuado com maior rapidez; mas já não podem alcançar os benefícios da urgência uma vez que o prazo legalmente fixado está esgotado. Ora, o artigo 75º, nº 1, do Código do Registo Predial⁽²⁶⁰⁾(adiante, CRPredial), dispõe que:

Artigo 75 - Prazo e ordem de registos

- 1 - Os registos são lavrados no prazo de quinze dias e pela ordem de anotação no Diário. (...)

Qualquer pessoa que pretenda que o registo seja efectuado num prazo inferior ao previsto no artigo 75º, do CRPredial, deve solicitar urgência para o tratamento do respectivo pedido; mas já não será assim se o interessado se satisfaz com o prazo legalmente estipulado. Então, bastar-lhe-á aguardar o decurso do prazo fixado na lei.

É este o entendimento subjacente ao supra referido despacho do Director-Geral dos Registos e Notariado, de .../.../85. E o mesmo raciocínio é aplicável, *grossomodo*, à situação em apreço.

Com efeito, para os interessados no presente processo teria bastado que os prazos legalmente previstos tivessem sido cumpridos para evitar a (nova) solicitação de registos provisórios de aquisição e hipoteca voluntária.

Uma vez que estes pediram o averbamento em .../.../99, e atendendo a que a caducidade apenas operava em .../.../99, deve concluir-se que não foi a falta do pedido de urgência relativamente ao averbamento titulado pela apresentação

²⁵⁹ Não obstante ter havido quem defendesse que esta “isenção” resultava do próprio despacho (cf. ISABEL PEREIRA MENDES, *Código do Registo Predial*, 9ª Edição, Almedina, Coimbra, 1997, p.195) sempre pareceu fazer mais sentido considerar que ela decorria do próprio artigo 75º, nº 1, CRPredial, e que o despacho tinha natureza meramente interpretativa. Com efeito, não fazia qualquer sentido impor aos interessados, após o decurso do prazo máximo legalmente previsto, o ónus do pedido de urgência e do pagamento dos respectivos emolumentos. O despacho limitou-se a reconhecer, e a esclarecer, esta evidência.

²⁶⁰ Em data posterior à dos factos com relevância para a presente instrução foram introduzidas as alterações constantes dos Decreto-Lei nºs 375-A/99, de 20 de Setembro, e 533/99, de 11 de Dezembro.

nº ... que impediu o aproveitamento do registo provisório de aquisição mas, o que é substancialmente diferente, a circunstância do acto de registo ter ficado disponível em .../.../99 (data em que o registo provisório de aquisição já havia caducado) deveu-se «*ao facto de a Conservatória estar com um atraso de quase três meses*» - como reconheceu o senhor inspector. Exigir dos interessados um pedido de urgência apenas faria sentido no caso da caducidade do registo provisório de aquisição ter operado nos quinze dias posteriores à data da apresentação nº Tal não foi, como ficou dito, o que aconteceu.

Na verdade, a caducidade dos registo provisório de aquisição e de hipoteca voluntária aconteceu mais de três meses após o pedido de averbamento - que é um prazo manifestamente suficiente para que uma Conservatória do Registo Predial tenha - em condições de funcionamento normal - este acto de registo disponível. Acrescente-se, ainda, que os interessados não foram alertados para os atrasos de que padecia a Conservatória do Registo Predial de Angra do Heroísmo nem, tão pouco, para a circunstância da falta do pedido de urgência ir acarretar uma tão grande demora. E não é exigível às pessoas que se deslocam às conservatórias que tenham conhecimento dos atrasos destas nem que façam uso de expedientes procedimentais para os evitarem.

Ora, a ilicitude dos factos descritos, no que à responsabilidade do Estado no domínio de actos gestão pública diz respeito, é resultante do conceito fixado no artigo 6º do Decreto-Lei nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967: «*consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de pendência comum, que devam ser tidas em atenção*».

Os factos constantes do presente processo permitem, ainda, concluir pela verificação dos restantes pressupostos de aplicação do Decreto-Lei nº 48.051:

- a) culpa da Administração;
- b) prejuízo;
- c)nexo de causalidade entre o acto ilícito e o dano.

Por fim, e em função do que fica dito, importa deixar absolutamente claro que não é a actuação do senhor Conservador que é visada nem na reclamação nem, tão pouco, na presente Recomendação.

Não pode, assim, deixar de ser considerada procedente a presente reclamação e ser recomendado o ressarcimento dos prejuízos causados aos interessados pela demora na realização do averbamento à inscrição provisória de aquisição pedido pela apresentação nº ..., de .../.../99.

O dano causado aos interessados é computado no montante despendido para a feitura dos novos registos provisórios de aquisição e de hipoteca voluntária.

Pelas razões que deixei expostas,

Recomendo

- A. Que a Senhora ... e o marido ..., sejam indemnizados pelo prejuízo causado pelo atraso verificado no averbamento à inscrição provisória de aquisição, pedido pela apresentação nº ..., de .../.../99;
- B. Que o montante da indemnização corresponda ao valor emolumentar pago pela feitura dos registos provisórios de aquisição e hipoteca voluntária pedidos pelas apresentações nºs ... e ..., de .../.../99.

Recomendação acatada

2.7.2. Relatório de Actividades

Sumário

I. Introdução

II. Actividade Processual

A1. Planeamento e administração do território; ambiente e recursos naturais, cultura e lazeres.

A2. Assuntos financeiros e economia.

A4. Assuntos de organização administrativa e função pública.

A5. Assuntos judiciais; defesa nacional; segurança interna e trânsito; registos e notariado; assuntos laborais.

III. Outra Actividade Processual

Mediações.

Inspeções.

IV. Actividade Extra-Processual

V. Dados Estatísticos

I Introdução

A Extensão dos Açores é uma estrutura muito simples - dispõe de um assessor, de uma funcionária administrativa e de uma auxiliar de limpeza - que visa assegurar a instrução dos processos relativos, em especial, à Administração Regional e Local dos Açores.

Durante o ano de 2000 foram instruídos na Extensão dos Açores, de facto, cerca de 600 processos (número que não leva em conta os processos relativos aos SVA - chamadas de valor acrescentado). Em face do elevadíssimo número de processos com este mesmo objecto (SVA) é de destacar que a decisão do seu arquivamento permitiu a normalização da instrução dos restantes processos. Por outro lado, a contagem de processos realizada para o presente relatório anual permitiu verificar que as contagens mensais intercalares continham erros resultantes do facto de diversos reclamantes terem apresentado, sobre a questão das chamadas de valor acrescentado, mais do que uma reclamação (foram detectados 23 casos de reclamações com o mesmo objecto apresentadas, em datas diferentes, por cada um dos cônjuges). Concluiu-se, pois, que, no dia 31 de Dezembro de 2000, estavam em instrução na Extensão dos Açores 193 processos.

II Actividade processual

Planeamento e administração do território; ambiente e recursos naturais; cultura e lazeres

Recomendação n° 19-A/2000

Assunto	Ambiente Água Qualidade da água Plano de acção Relatório anual Adaptação de Lei Geral da República
Entidade visada	Presidente do Governo Regional
Interessado	Particular
Recomendação	Adaptação de Lei Geral da República Elaboração de plano de acção Elaboração de relatório anual
Resposta	Acatada
Estado do processo	Proposta de arquivamento

Recomendação n.º 24-A/2000

Assunto	Ambiente Salubridade Sistema de exaustão de fumos Obras coercivas
Entidade visada	Presidente da Câmara Municipal de A. Heroísmo
Interessado	Particular
Recomendação	Exercício da competência prevista no art. 10º do RGEU
Resposta	Acatada
Estado do processo	Arquivado
Nota	Foi solicitada reabertura. Está agendada visita de inspecção.

Recomendação n.º 48-A/2000

Assunto	Ambiente ETAR - Estação de Tratamento de Águas Residuais Poluição Lançamentos interditos Direito à habitação
Entidade visada	Presidente da Câmara Municipal de A. Heroísmo
Interessado	Particular
Recomendação	Adopção de medidas mitigadoras Negociação directa
Resposta	Acatada
Estado do processo	Em instrução

Assuntos financeiros e economia**Recomendação n.º 58-A/2000**

Assunto	TAP - Air Portugal Encomendas Furtos Aeroporto de Lisboa Armazéns Condições de segurança Medidas de fiscalização Visita de inspecção
Entidade visada	Presidente do CA da TAP - Air Portugal
Interessado	Particular
Recomendação	Adopção de medidas de segurança
Resposta	Acatada
Estado do processo	Em instrução

**Assuntos de organização administrativa
e função pública**

Recomendação nº 2-A/2000

Assunto	Função Pública Directora de serviços Comissão de serviço Cessação da comissão de serviço Indemnização prevista no art. 18º/10, do DL 323/89, de 26/09 Reconhecimento de direito
Entidade visada	Secretário Regional da Economia
Interessado	Funcionária
Recomendação	Pagamento da indemnização
Resposta	Acatada
Estado do processo	Arquivado

Recomendação nº 4-A/2000

Assunto	Função Pública Área Escolar da Horta Docentes Ajudas de custo Compensação de itinerância Subsídio de transporte Domicílio necessário Princípio da prevalência material das leis gerais da República Direito especial
Entidade visada	Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais
Interessado	Funcionários
Recomendação	Regularização das situações
Resposta	Acatada
Estado do processo	Arquivado

Recomendação nº 8-A/2000

Assunto	Função Pública Recuperação do vencimento perdido Poder discricionário Dever de fundamentação
Entidade visada	Administrador Delegado do Hospital de Santo Espírito de A. Heroísmo
Interessado	Funcionária
Recomendação	Revogação de acto administrativo Cumprimento do dever de fundamentação Difusão de instruções
Resposta	Acatada
Estado do processo	Arquivado

Recomendação nº 18-A/2000

Assunto	Função Pública Concursos para pessoal dirigente Júri Composição Métodos de selecção e valoração
Entidade visada	Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais
Interessado	Funcionários
Recomendação	Entendimento sobre composição dos júris
Resposta	Acatada
Estado do processo	Arquivado

Recomendação nº 26-A/2000

Assunto	Função Pública Concurso de admissão Júri Alteração de critérios
Entidade visada	Secretário Regional da Agricultura e Pescas
Interessado	Funcionário
Recomendação	Não homologação de lista de classificação final / anulação da lista de classificação final Reformulação da classificação final dos candidatos
Resposta	Acatada
Estado do processo	Em instrução
Nota	Não obstante ter sido comunicado o acatamento, subsistem dúvidas relativamente à forma utilizada.

Recomendação n.º 36-A/2000

Assunto	Administração Pública Programa de Apoio à Construção de Casa Própria Apoio supletivo a jovens Limite de idade Erro nos pressupostos
Entidade visada	Secretário Regional da Habitação e Equipamentos
Interessado	Particular
Recomendação	Atribuição de apoio financeiro
Resposta	Acatada
Estado do processo	Em instrução

Recomendação n.º 46-A/2000

Assunto	Administração Pública Contra-ordenação Mapa de pessoal Desburocratização Eficiência Descontinuidade geográfica Circunstâncias excepcionais
Entidade visada	Inspector Regional do Trabalho
Interessado	Particular
Recomendação	Ponderação das circunstâncias excepcionais resultantes da descontinuidade geográfica
Resposta	Acatada
Estado do processo	Arquivado

**Assuntos judiciais; Defesa nacional; Segurança interna e trânsito;
Registos e notariado; Assuntos laborais**

Recomendação nº 66-A/2000

Assunto	Registos e notariado Livro amarelo Atraso no registo Registos provisórios de aquisição e hipoteca voluntária Pedido de urgência Caducidade Responsabilidade do Estado por actos de gestão pública Dano
Entidade visada	Director-Geral dos Registos e Notariado
Interessado	Particular
Recomendação	Pagamento de indemnização
Resposta	Acatada
Estado do processo	Em instrução

III

Outra actividade processual

Mediações

P-6/2000

Greve na SATA - Air Açores, S.A.

No âmbito do processo negocial relativo ao estabelecimento de um acordo de empresa para os pilotos ao serviço da SATA Internacional, a Administração da SATA e o SPAC - Sindicato dos Pilotos da Aviação Civil solicitaram a mediação do Provedor de Justiça.

Nesta data, já decorria uma greve decretada pelo Sindicato dos Pilotos, e o Governo Regional havia decretado a requisição civil.

Na sequência da mediação, a SATA Internacional - Serviços e Transportes Aéreos, S.A. e o SPAC - Sindicato dos Pilotos da Aviação Civil chegaram a acordo sobre a redacção final do Protocolo Negocial.

O SPAC - Sindicato dos Pilotos da Aviação Civil cancelou os pré-avisos de greve relativos à SATA Air Açores e à SATA Internacional, e as greves dos pilotos daquelas empresas ficaram imediatamente sem efeito.

Em consequência do fim das greves a requisição civil decretada pelo Governo Regional cessou automaticamente os seus efeitos.

Na sequência do entendimento alcançado, a assinatura formal do acordo foi feita nas instalações da Provedoria de Justiça, em Lisboa.

O processo foi arquivado.

R-5870/99

EDA - Empresa de Electricidade dos Açores, S.A.

O processo era relativo ao ingresso nos quadros da EDA - Electricidade dos Açores, S.A. dos trabalhadores provenientes dos serviços de electricidade adstritos às autarquias (dos serviços municipalizados ou de federações de municípios) e às consequências que essa medida acarretava quanto à passagem para o regime geral da segurança social. Uma vez que com o ingresso destes trabalhadores nos quadros da EDA, passaram a coexistir na Empresa diferentes regimes de previdência, foi publicado o Decreto-Lei nº 427/99, de 21 de Outubro. As reclamações vinham feitas da disciplina constante deste diploma.

Os trabalhadores, por um lado, e a empresa, por outro, solicitaram a intervenção mediadora do Provedor de Justiça.

A instrução do presente processo compreendeu diversos contactos com as entidades interessadas e com a EDA, S.A.; contudo, em face da dificuldade em dar conta a todos os interessados dos desenvolvimentos alcançados, das soluções em debate e da forma como estas seriam contempladas no respectivo texto legal e no clausulado do protocolo em negociação, pareceu conveniente promover uma reunião, aberta a todos os trabalhadores da Empresa (através dos seus representantes), e com a presença da Administração da EDA, S.A. e das entidades da Administração Regional envolvidas neste procedimento.

Na reunião de mediação, foram enunciadas as diligências já prosseguidas e foi prestada informação sobre o estado do processo de elaboração do protocolo referido no artigo 5º do Decreto-Lei nº 427/99.

Concluiu-se, então, que o diploma aprovado correspondeu a um aproveitamento do texto utilizado no procedimento de passagem a S.A. da EDP e não terá atendido à situação particular da EDA, S.A. e, em especial, ao conteúdo do Regulamento de Acção Social desta Empresa; e, por outro lado, o Decreto-Lei nº 427/99 também não dava resposta cabal à questão da integração

dos trabalhadores provenientes da Administração Regional dos Açores. Assim, a solução encontrada foi a de proceder à substituição do Decreto-Lei nº 427/99, de 21 de Outubro, devendo o novo diploma reportar a sua produção de efeitos à data de entrada em vigor do Decreto-lei nº 427/99. Foi igualmente esclarecido que somente numa segunda fase deveria ser publicado o protocolo a celebrar entre a EDA, S.A., o Centro Nacional de Pensões e a Caixa Geral de Aposentações.

Em face das diversas exposições feitas, concluiu-se que relativamente às questões da substituição do Decreto-Lei nº 427/99 e da celebração do protocolo a que alude o artigo 5º não subsistia qualquer divergência.

O processo foi arquivado.

R-3270/00

EDA - Empresa de Electricidade dos Açores, S.A.

Na sequência do recebimento de uma reclamação relativa à instalação de um sistema vídeo de vigilância na Central do Belo Jardim da EDA - Electricidade dos Açores, S.A. foi realizada uma visita de inspecção às instalações por forma a verificar, *in locu*, a localização e orientação das 12 (doze) câmaras de vigilância.

No decurso da mesma, foi sendo feita a explicação da conveniência da instalação de cada uma das câmaras de vigilância, designadamente em termos de segurança das instalações e dos equipamentos e, ainda, em termos de optimização de procedimentos de emergência. Foi verificada, ainda, a localização do ecrã de vigilância (monitor de televisão em circuito fechado) e o sistema de gravação.

A EDA, S.A. e os trabalhadores reclamantes solicitaram que a Provedoria de Justiça aconselhasse a Empresa na reorientação das câmaras de vigilância instaladas nas salas de controlo.

Apurou-se que, relativamente às câmaras de vigilância das instalações exteriores e relativamente às câmaras de vigilância apontadas para as componentes mecânicas (oficinas, parques de radiadores, salas de máquinas e auxiliares dos grupos) as reclamações eram improcedentes, mas que, relativamente às câmaras de vigilância instaladas nas salas de controlo, a reclamação era parcialmente procedente.

Com efeito, os benefícios inerentes à instalação de um sistema de vigilância vídeo das instalações exteriores não podiam ser postos em causa em virtude das óbvias vantagens para a Empresa, para os trabalhadores e, igualmente,

para os utentes da EDA, designadamente contra eventuais furtos. Acrescia que as câmaras de vigilância da maquinaria visavam garantir o normal funcionamento dos diversos componentes, a segurança das instalações e das pessoas e evitar actos de vandalismo e de sabotagem. Contudo, relativamente às câmaras de vigilância instaladas nas duas salas de controlo, existe a possibilidade de serem reorientadas por forma a passarem a vigiar, unicamente, as máquinas - e não também os funcionários.

Deste modo, as câmaras instaladas nas salas de comando deixaram de estar apontadas directamente para os postos de trabalho dos funcionários - e estes apenas eram visionados/filmados durante os períodos em que se encontravam junto aos componentes vigiados.

O processo foi arquivado.

Inspeções

R-1379/99

Infiltrações de água

Foi dirigida ao Provedor de Justiça uma reclamação relativa às infiltrações de águas que ocorrem no edifício sito no nº ...39 da Rua ..., na freguesia de Fonte Bastardo alegando que aquelas provinham, por um lado, da Estrada Municipal e, por outro, de uma ribeira que corre ao lado do referido prédio. No âmbito da instrução foi realizada uma visita ao local com a presença da interessada, do senhor Delegado da Ilha Terceira da Secretaria Regional da Habitação e Equipamentos, da senhora Vereadora da Câmara Municipal da Praia da Vitória e do senhor Presidente da Junta de Freguesia da Fonte do Bastardo.

A visita permitiu verificar que a Delegação da Ilha Terceira da Secretaria Regional da Habitação e Equipamentos já realizou trabalhos na parte da Estrada Regional que confina com o prédio da interessada os quais consistiram na edificação de um muro de protecção (em parte da via), na construção de um canal de águas pluviais (na parte restante) e na canalização de águas para a ribeira e que a Câmara Municipal da Praia da Vitória também realizou trabalhos junto à parte da Estrada Municipal que confina com a entrada da garagem da habitação da interessada e, em especial, criou uma passagem de águas pluviais para evitar a entrada destas na rampa da garagem. Por outro lado, constatou-se que a ribeira estava limpa e não existiam obstruções resultantes de resíduos, entulho ou vegetação.

Ainda assim, e em face das preocupações manifestadas pela interessa-

da, esta foi informada da possibilidade de suscitar a reabertura do processo e solicitar a presença no local do meu assessor da Extensão assim que a quantidade das águas da chuva justificar a realização de nova visita ao local.

O processo foi arquivado.

IV

Actividade extra-processual

Em 2000, a RTP/A realizou o programa “Informação Especial” (jornalista Luciano Barcelos) sobre o funcionamento da Extensão nos Açores.

O programa consistiu numa entrevista de 45m na qual foram abordadas, para além da matéria das atribuições e competências do Provedor de Justiça, questões relativas a diversos processos tratados pela Extensão desde 1996 até 2000.

O destaque principal foi dado à questão da mediação na SATA (Administração - Governo Regional - Sindicato dos Pilotos), ao processo relativo ao “tráfico” de crianças na ilha Terceira e às relações com a Administração Regional.

Dados estatísticos**Movimento geral de processos****I**

Organizados em 2000	Número
Queixas escritas	209
Queixas verbais	97
Iniciativa do Provedor de Justiça	2
Total	308

II

Processos em instrução em 2000	Número
Processos que transitaram de 1996	2
Processos que transitaram de 1997	3
Processos que transitaram de 1998	4
Processos que transitaram de 1999	29
Processos organizados em 2000	155
Total	193

III

Processos arquivados em 2000	Número
Transitados de 1992	1
Transitados de 1994	1
Transitados de 1996	1
Transitados de 1997	5
Transitados de 1998	37
Transitados de 1999	1634
Organizados em 2000	116
Total	1795

IV

Processos movimentados (de 1 Janeiro a 31 de Dezembro de 2000)	Número
Processos em instrução	193
Processos arquivados	1795
Processos redistribuídos da Extensão dos Açores	41
Total	2029

2.8.

**Extensão
da
Provedoria de Justiça
na
Madeira**

2.8.1. Introdução

No ano de 2000 foi inaugurada a Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira, na cidade do Funchal, concluindo-se, com a preponderante colaboração da Assembleia da República, um processo iniciado em 1997, ano em que ocorreram as primeiras diligências para a instalação desta Extensão.

Com a sua abertura preencheu-se a lacuna existente ao nível da representação efectiva deste órgão do Estado em todo o território nacional, promovendo-se, conseqüentemente e de modo mais eficaz, a garantia dos direitos, liberdades e garantias, também, dos cidadãos residentes na Região Autónoma da Madeira.

Do programa da visita constou, no dia 21 de Fevereiro, a apresentação de cumprimentos a Suas Excelências o Ministro da República, o Presidente da Assembleia Legislativa Regional e o Presidente do Governo Regional. A inauguração oficial das instalações da Provedoria de Justiça no Funchal ocorreu no dia 22 de Fevereiro.

Na cerimónia de inauguração o Provedor de Justiça, proferiu uma intervenção que se transcreve na íntegra.

Intervenção do Provedor de Justiça na inauguração da extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira

Funchal, 22 de Fevereiro de 2000

1. Para alguns constituiu, e em certa medida ainda constitui, uma ameaça à unidade do Estado a Autonomia Política e Administrativa das Regiões Autónomas. Nunca o senti assim. Os constituintes no intuito de terminar de vez com a referida desconfiança, com a última revisão constitucional (1997), introduziram logo no artº 6º, nº 1, da Constituição, precisamente subordinado à epígrafe “Estado Unitário” a ideia da unidade dever respeitar na sua organização e funcionamento o regime autonómico insular. Este moderno conceito de Estado Unitário deveria ter terminado com os fantasmas do passado e permitir uma saudável convivência entre todos os portugueses, quer do Continente, quer das

Regiões Insulares. Como disse, nunca constituiu, para mim, qualquer problema o referido conceito de Estado Unitário, pois sempre o julguei implícito na versão constitucional anterior. E sem qualquer subserviência, mas com amizade, invoco aqui o Dr. Alberto João Jardim que poderá testemunhar o que referi, pois em outras ocasiões e no desempenho de outras funções públicas assim o demonstrei. Não sou, pois, um arrivista.

Na verdade, a Autonomia não é concedida mas conquistada e vivida diariamente, constituindo um processo sempre em aberto. Por isto, é francamente positiva a referida consagração constitucional, já que impõe respeito pela Autonomia e não o contrário, ou seja, um favor oferecido.

2. Feitas estas afirmações, ao que suponho muito claras, não é contraditório estar aqui o Provedor de Justiça, ainda por cima proveniente de Lisboa, a inaugurar um departamento do Estado. Em primeiro lugar, por ter de respeitar as especificidades da Região, mas sobretudo porque é independente de qualquer órgão de soberania mesmo daquele que o elege (a Assembleia da República), pois não pode ser destituído por ela, ao contrário do que sucedia antes do vigente Estatuto de 1991.

Assim, a mesma independência, característica fundamental da instituição, tanto vale para o Continente como para as Regiões Autónomas. Por outro lado, o respeito devido às especificidades próprias das populações madeirenses também serve para o inverso, qual seja o facto de os órgãos de governo próprio da região e todos os partidos políticos compreenderem a independência do Provedor. Ele pode errar, como acontece com todos, mas não deve servir de apoio, quer ao poder instituído, quer às oposições. É sua função defender o cidadão, na sua integralidade, fiscalizando objectivamente a actividade da administração pública no respeito pela Lei e pela Justiça e sempre em defesa de todos os direitos humanos, liberdades e garantias.

3. Instituição quase bicentenária no contexto europeu, já com um quarto de século de existência em Portugal, ela foi criada para estabelecer uma ligação estreita entre o administrado e o administrador, tentando diminuir o fosso que normalmente existe entre quem governa e quem é governado. Agora que tanto se fala em separação entre a classe política e particulares, nada mais positivo existe do que a instituição do Ombudsman para reganhar a confiança dos cidadãos. Órgão de controlo externo da actividade administrativa – e hoje, mesmo das relações entre particulares, quando existam situações de domínio e estejam em causa os direitos, liberdades e garantias - ele tem, por esta mesma circunstância, a vantagem de retirar a “suspeita” (mesmo que falsa) inerente a qualquer outro órgão de fiscalização interna. Independente de tudo e de todos, é credor da correspondente credibilidade. Tudo estará em que saiba actuar em conformi-

dade com tal crédito.

4. Há quem considere o Provedor de Justiça, atenta a ausência de poderes decisórios, como uma excrescência ou uma burocracia inútil. Nada mais errado. Em primeiro lugar, porque hoje em Portugal atingiu-se um grau de eficácia muito elevado, da ordem dos 85%, ou seja, descontadas as reclamações julgadas improcedentes (cerca de 50%), a outra metade recebeu um grau de sucesso do nível referido. Depois, há que considerar que, perante a menor eficácia dos órgãos de controlo interno e mesmo de alguns de controlo externo, o Ombudsman tem vindo a adquirir em todos os continentes do planeta - da Europa à Oceânia - uma aceitação cada vez maior. Trata-se, ao fim e ao resto, de convenir pela autoridade da razão e não pela razão da força.

5. A Região Autónoma da Madeira, desde a sua fundação, logo após o início da fase constitucional, tem vindo a adquirir um patamar de desenvolvimento económico muito acentuado. Do mesmo passo, o seu desenvolvimento social cresceu, tendo-se rompido com práticas estrangeiradas. Aumentou-se a sua portugalidade, através do motor essencial do processo autonómico. E para este processo pode contribuir, em grau acentuado, a actividade da Provedoria.

6. Com efeito, esta está organizada em áreas temáticas a saber: Planeamento e Administração do Território, Ambiente e Recursos Naturais, Cultura e Lazeres, Ciência e Comunicação Social, Estrangeiros e Nacionalidade (Área 1); Assuntos Financeiros, Economia e Direitos dos Consumidores (Área 2); Assuntos Sociais (Educação, Segurança Social, Saúde, Menores e Desporto) - (Área 3); Assuntos de Organização Administrativa e Função Pública (Área 4); Assuntos Judiciários e Penitenciários, Defesa Nacional, Segurança Interna e Trânsito, Registos e Notariado, Assuntos Laborais (Área 5) e Assuntos Político-Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (Área 6). Cada uma destas áreas, para além do Provedor e dos dois Provedores-Adjuntos é directamente dirigida por um Coordenador e composta por seis Assessores. Existe, pois, uma especialização pelos assuntos referidos, mas quer nos Açores, quer agora na Madeira, atenta a proporção populacional, um só assessor trata de todas as matérias envolvidas, exigindo-se uma forte concentração, mas com a colaboração, como é evidente, da Provedoria no seu conjunto. O Dr. João Herédia, meu assessor nesta Região, tem já uma experiência de alguns meses no continente, mas falta-lhe algum conhecimento vivido das realidades concretas e específicas, valendo-lhe, além do mais, a circunstância de pertencer a uma família com fortes raízes madeirenses, o que lhe permitirá entrar com mais facilidade nas características peculiares desta belíssima região.

7. Um as palavras finais de agradecimento a todos quantos se dignaram aceder ao meu convite, pedindo desculpa aos restantes para fazer um destaque

especial a três personalidades: a Suas Excelências o Ministro da República, o Presidente da Assembleia Legislativa Regional e o Presidente do Governo Regional. Ao senhor Conselheiro Monteiro Diniz, amigo de longa data, agradeço todo o apoio concedido desde os primeiros momentos e aproveito esta oportunidade para sublinhar em público as suas excepcionais qualidades de inteligência e sólida cultura. Ao Dr. José Miguel Mendonça, também amigo de há anos, agradeço a sua disponibilidade e faço votos para que a nossa colaboração no domínio das recomendações normativas seja frutuosa. Algumas palavras especiais ao meu companheiro de outras tarefas, das quais me encontro retirado há já longos anos por obrigação do cargo que exerço, mas que não posso esquecer: o Dr. Alberto João Jardim. Na verdade, em momentos difíceis, tive oportunidade de receber dele as maiores atenções. Numa época em que tanto se fala de transparência democrática e de frontalidade, o Dr. Alberto João Jardim constitui um exemplo muito significativo de tais qualidades, discorde-se ou não de algumas das suas posições. A par disto, a forma gentilíssima de receber os que aqui, como eu, acorrem a esta maravilhosa região.

Resta-me o desejo de que também aqui o Provedor de Justiça e a Provedoria consigam granjear o respeito e objectividade indispensáveis para a Instituição.

2.8.2. Actividade Processual

No seu primeiro ano de actividade, foram distribuídos à Extensão da Madeira 211 processos, dos quais foram, no ano em referência, arquivados 114.

Dos processos arquivados, as matérias mais visadas nas queixas referem-se a assuntos de segurança interna, trânsito, administração judiciária e penitenciária (27%), urbanismo e ambiente (15%) e de administração pública e função pública (14%), recolhendo o menor número de queixas aquelas respeitantes a assuntos económicos (6%).

Em 2000 foi dirigida uma recomendação à Universidade da Madeira, relativa a um problema de progressão na carreira de um docente daquela instituição de ensino superior (vide 2.8.3.), a qual veio a ser acatada.

2.8.3. Recomendações

Ao
Magnífico Reitor
da Universidade da Madeira

R-3043/98
Rec. n.º 35/A/00
2000.05.02

1. A Senhora Professora Doutora ... requereu a minha intervenção por se considerar lesada na sua carreira, ao não lhe ser facultada a abertura de concurso para promoção a professora associada.

2. A instrução do processo organizado para o efeito nesta Provedoria de Justiça analisou os elementos apresentados em abono da reclamação e procedeu à audição de V.Exa através do ofício n.º 9392, de 27 de Maio p.p., tendo presente a competência dos Reitores para autorizar a aprovação do acto de abertura de concurso, nos termos do disposto no artigo 1.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º323/84, de 9 de Outubro, diploma por via do qual se concretizou a garantia constitucional da autonomia universitária, e tendo presente a regulação da carreira docente universitária, em especial, o disposto nos arts. 37.º e segs. do Estatuto da Carreira Docente Universitária, aprovado pelo Decreto-Lei n.º448/79, de 13 de Novembro, alterado por ratificação parlamentar através da Lei n.º19/80, de 16 de Julho.

3. Respondeu V.Exa, por ofício recebido em 24 Junho p.p., dando conta das razões que teriam obstado à abertura de concurso para professor associado. Em síntese, obstaria o facto de não ter sido criado o quadro de pessoal docente da Universidade da Madeira, apesar das diligências já efectuadas e obstaria ainda a posição do Conselho Científico de 18/11/1998, baseando-se em resolução do Senado da Universidade da Madeira de 18/12/1996, deliberando

dever ser relegada a abertura de concurso para momento ulterior ao da aprovação e publicação oficial do quadro do pessoal docente.

4. Como viesse, entretanto, a ser cumprida esta última condição, por meio da portaria n.º 884/99, de 11 de Outubro, aprovando o quadro de pessoal em falta, solicitou-se a V.Exa pelo ofício n.º 21149, de 16 de Dezembro p.p., que informasse da evolução do assunto.

5. Da resposta, prestada através do ofº 136, de 10 de Janeiro p.p., resulta manter-se inalterada a situação da peticionante e por razões que, embora devidamente apreciadas, não creio suficientemente adequadas.

6. Admite V.Exa, porém, que possa a minha intervenção contribuir para um melhor entendimento da Universidade da Madeira na interpretação e aplicação do Direito, nomeadamente de certo preceito do Estatuto da Carreira Docente Universitária –o disposto no art. 39º, n.º 1, cujo teor literal impedirá a imediata abertura de concurso para professor associado, ao qual poderia candidatar-se a peticionante.

7. Importa, para o feito, proceder-se a um breve enunciado dos factos relevantes em duas perspectivas (§1º) a da evolução da carreira docente universitária da peticionante e das vicissitudes de ordem normativa e institucional, após o que exporei os motivos (2º§) que a meu ver concorrem decisivamente para a presente tomada de posição.

§1º

8. A peticionante vê a sua relação funcional enquadrada, em especial, pelo disposto no Decreto-lei n.º 17/98, de 29 de Janeiro.

9. Com efeito, desde que foi integrada na Universidade da Madeira a extinta Escola Superior de Educação da Madeira, pelo Decreto-Lei n.º 391/89, de 9 de Novembro, que urgia proceder à transposição dos docentes daquela escola - ordenados segundo carreira diversa- para as categorias da carreira universitária, confessando-se no preâmbulo do citado Decreto-Lei n.º17/98 a indispensabilidade desta providência, cuja falta vinha protelando a sua plena integração na Universidade da Madeira.

10. Porque extinta a sua anterior carreira, os docentes transitados viram, entre a extinção da Escola Superior de Educação e a adopção desta providência legislativa, comprometidas as legítimas expectativas de ascenderem a categorias mais elevadas, já por corresponderem à evolução da carreira universitária onde se integram de pleno direito, já por constituir direito fundamental a plena realização no trabalho (artigo 59,ºn.º1, alínea b) da Constituição), cumprindo ao Estado arredar os constrangimentos que obstem aleatoriamente ao acesso a

quaisquer categorias profissionais (58º, n.º3, alínea b) da Constituição).

11. Seria pois, com o Decreto-Lei n.º 17/98, de 29 de Janeiro, que a peticionante veria a sua situação regularizada após mais de oito anos de indefinição com o que tal representou não só em termos pessoais, como também a um nível de desejada boa administração.

12. Professora-Adjunta que era em 1989, a peticionante transitou para a categoria de Professora Auxiliar, em execução do disposto no art.1º, alínea c) do sempre citado Decreto-Lei n.º17/98.

13. Durante este interstício temporal, a peticionante encontrara-se impedida de aceder a uma categoria superior da extinta carreira, pois não foi aberto concurso para Professor Coordenador por força do regime de instalação da UMA e da extinção do ESEM, como impossibilitada estava de procurar aceder a uma categoria superior da nova carreira na falta de definição do reposicionamento. Após tal período, a única possibilidade de promoção seria concorrer para lugar vago de Professor Associado.

14. Ora, o legislador, por isso mesmo, não se cingiu em 1998 a estabelecer a transposição entre carreiras, determinada mas não executada oito anos atrás. Como tal, veio dispor um mecanismo especial que facultasse aos lesados compensar o prejuízo sofrido na sua carreira académica com a tardia regularização.

15. Nesse sentido, veio permitir aos “Professores-Adjuntos com cinco anos de efectivo serviço na categoria que transitem para a categoria de Professor Auxiliar e que possuam o grau de Doutor ou o obtenham no prazo de cinco anos a contar da data da publicação do presente diploma” que concorram à categoria de Professor Associado (art.2º, n.º2).

16. A situação funcional da peticionante preenche todos estes requisitos porquanto:

- a) possui mais de cinco anos de efectivo serviço na categoria de professora adjunta;
- b) transita *ipso jure* para a categoria de professor auxiliar; e,
- c) possui grau de Doutora, desde Dezembro de 1995.

17. Se a peticionante não tem direito a ser provida na categoria de professor associado tem, sem dúvida, o direito a ver aberto concurso para recrutamento de professores associados.

18. E tão pouco se poderá obstar com a contingência de lugares, uma vez que o legislador, especificamente para estes casos, admitiu a criação de lugares supranumerários a extinguirem quando vagarem.

19. E se a tanto, ainda assim, parecia contrapor-se a falta de um quadro de professores da Universidade da Madeira, o certo é que esses eventual esco-

lho seria ultrapassado com a publicação da portaria n.º 884/99, de 11 de Outubro.

20. Desde então, é legítimo aos departamentos, por via da respectiva comissão científica, propor que sejam accionados os meios próprios com vista ao recrutamento de professores (art.45º, n.º6, dos Estatutos da Universidade da Madeira, homologados pelo despacho normativo n.º83/98, de 31 de Dezembro).

21. Este mesmo facto, veio a ocorrer, segundo informa V.Exa pelo aludido ofício de 10 de Janeiro p.p., através da comunicação interna de 14 de Dezembro p.p. “o Departamento de Ciências de Educação propôs, muito recentemente a abertura de um concurso de Professor Associado numa área pertinente à Prof. Doutora ...”.

§2º

22. Resulta do exposto que a peticionante vem sendo lesada na sua carreira por constrangimentos que lhe são de todo alheios, mas que a fazem encontrar-se confinada a uma categoria profissional materialmente idêntica à que possuía em 1989 quando foi extinta a Escola Superior de Educação da Madeira.

23. Resulta do exposto que estão criadas as condições legais e regulamentares que permitem desbloquear a sua situação ainda que não reparando os danos patrimoniais e não patrimoniais suportados durante este dilatado lapso de tempo.

24. Creio, pois, que a abertura de concurso para dar execução ao disposto no artigo 2º, n.º2, do Decreto-Lei n.º17/98, de 29 de Janeiro, não apenas significa o cumprimento de um imperativo de justiça, como se revê plenamente na conformidade com o direito.

25. Não valerá a pena controverter mais a questão de saber se é ou não um poder vinculado, tanto mais que parece dispor-se V.Exa a fazê-lo, acolhendo favoravelmente o já proposto pela Departamento de Ciências de Educação.

26. Aquilo que, ao invés, é por V.Exa alegado é o facto de não poder determinar a abertura do concurso antes de Julho próximo futuro, já que, no art. 39º n.º1 do Estatuto da Carreira Docente Universitária é obrigatório a abertura dos concursos bienalmente e no referido mês.

27. Na verdade, esta disposição legal apontava para que os Reitores das Universidades devessem propor bienalmente, no mês de Julho, ao Ministro da Educação a abertura de concursos para preenchimento das vagas de professor que se verifiquem nos quadros das respectivas escolas ou departamentos.

28. Sem prejuízo de se mostrar extremamente questionável a eficácia presente desta norma do Estatuto, uma vez que o Decreto-Lei n.º323/84, de 9 de

Outubro, procedeu à transmissão deste poder do Ministro para os Reitores (art. 1º, n.º1, alínea a), é de crer que esta mesma disposição jamais cercearia o poder de o Reitor providenciar pela abertura de concursos fora deste lapso de tempo, desde que verificadas as demais condições legais, administrativas e financeiras para o fazer.

29. Assim, seria irrazoável admitir que, por não terem sido abertos concursos num dado mês de Julho de um certo e determinado ano, só decorridos dois anos poderia o reitor autorizá-lo.

30. A fixação do mês de Julho antes se prende com a previsão orçamental para o ano económico subsequente, de tal sorte que as despesas futuras com o recrutamento não se encontrem descabimentadas no seguinte ano económico.

31. Como tal, o poder que bienalmente previsto para Julho é vinculado, fora desse período correspondendo a uma faculdade, por via de regra, em especial quando não seja exercido o primeiro.

32. E assim seria no caso vertente. Estaria V.Exa habilitado autorizar a abertura e estaria V.Exa vinculado a fazê-lo em Julho p.p.

33. Todavia, a especificidade do caso vertente vai mais longe, não apenas no plano da factualidade, como também do tratamento normativo que recebeu.

34. É que do Decreto-Lei n.º 17/98, de 29 de Janeiro, decorre a obrigatoriedade de facultar a abertura de concurso aos destinatários das suas normas, pois de outro modo, perderia sentido útil quanto se dispõe no art. 2º, n.ºs 2 e 3.

35. A lei não pode ser interpretada de modo elíptico ou redundante, de tal sorte que cada um dos seus preceitos se apresentasse desprovido de sentido útil. Por isso, cumpre ao intérprete descortinar relações de proeminência entre normas a partir de relações hierárquicas, funcionais, de especialidade ou simplesmente cronológicas, o que em último caso levará a considerar que certa norma caducou, foi revogada ou derogada.

36. A norma do art. 2º, n.º 2, seria vazia de sentido caso pudesse simplesmente retirar-se do seu teor o direito de os Professores Auxiliares que possuem o grau de Doutor (ou o obtenham entretanto) poderem ser opositores em concursos para a categoria imediatamente superior.

37. Isto, porque já resultaria do art. 41º do Estatuto de Carreira Docente Universitária que os Doutores por Universidades Portuguesas, em especialidade adequada à área da disciplina, pudessem apresentar-se aos concursos para recrutamento de professores associados, desde que contando, pelo menos, cinco anos efectivos de serviço na qualidade de docentes universitários.

38. Se, porventura, o que o legislador pretendia garantir era a contagem,

para esse efeito, do tempo de serviço prestado na categoria de Professor Auxiliar, então, bastaria o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n.º 17/98, de 29 de Janeiro, onde se garante que sempre o tempo de serviço prestado nas categorias da Escola Superior de Educação da Madeira conte para efeitos de progressão na carreira universitária.

39. O direito alcançado por parte dos sujeitos destinatários na norma contida no art. 2º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 17/98, de 29 de Janeiro, não é, por seu turno, incondicionado ou sujeito a termo.

40. Têm um verdadeiro direito a ser providos desde que obtenham aprovação com mérito absoluto em concurso pelo que fica arredada a disponibilidade do órgão competente em ajuizar da oportunidade da abertura do mesmo.

41. Divergente do que surge exposto por V.Exa. no ofício de 10 de Janeiro p.p., este não é um concurso típico em todos os seus aspectos. É um concurso cuja específica regulação se perfila no contexto singular do Decreto-Lei n.º 17/98.

42. Se é certo que o direito ao provimento na categoria de Professor Associado não é automático, porque sujeito à aprovação com mérito absoluto, já automática parece ser a sua abertura, conquanto que submetida aos pertinentes formalismos procedimentais.

43. Concedo que do referido concurso possa resultar a admissão de outros docentes, como de resto é próprio da selecção concursal, mas o que não pode é argumentar-se com possibilidade de criação de lugares supranumerários em sentido que minimize a posição da peticionante.

44. Deve reparar-se que a norma que concede a criação de lugares supranumerários, a extinguir quando vagarem, é inteiramente subordinada à disposição imediatamente anterior, isto é, ao artigo 2º, n.º 2.

45. Bem se vê, pois então, o que pretendeu o legislador:

a) Que o concurso não pudesse deixar de ser aberto por falta de vagas disponíveis;

b) Que os opositores que tendo transitado como Professores-Adjuntos da Escola Superior de Educação da Madeira para a categoria de Professores Auxiliares da carreira universitária, e que tendo o grau de Doutor (ou o obtenham entretanto) e sejam aprovados em concurso com mérito absoluto, não pudessem deixar de ser providos por força de um pior resultado comparativo e da contingência do número de lugares a prover;

46. Inevitável me parece ser de concluir que o sentido a atribuir à possibilidade de criação automática de lugares de supranumerário (art. 2º, n.º 3) se destina apenas e exclusivamente a reforçar o direito outorgado precedentemente (art. 2º, n.º 2), e não para contemplar todo e qualquer outro docente provido

como Professor Associado o que viesse a ser admitido a concurso.

47. Por fim, o lapso na publicação do quadro de Professores da Universidade da Madeira superiormente dirigida por V.Exa, ao ter sido generalizada a precariedade das vagas criadas, não impede a abertura do concurso, pois é manifesto que tal estipulação se resume aos únicos que foram criados de acordo com a respectiva legenda (Professor Coordenador e Professor-Adjunto).

Conclusões

1º O Decreto-Lei n.º17/98, de 29 de Janeiro, cuidou de regular a transição do pessoal docente da Escola Superior de Educação da Madeira, extinta pelo Decreto-Lei n.º 391/89, de 8 de Novembro, e reconstituir as possibilidades de os seus destinatários concretizarem a legítima promoção a categorias superiores.

2º A peticionante reúne todas as condições para ser provida como Professora Associada do quadro de Professores da Universidade da Madeira, aprovado pela portaria n.º884/99, de 11 de Outubro, à excepção da aprovação com mérito absoluto em concurso.

3º A verificação deste último requisito para poder exercer o direito ao provimento que lhe concede norma legal é condição incerta, mas estritamente na medida do mérito que demonstre nas provas do concurso.

4º Já a abertura deste mesmo concurso não pode ser condicionada pelos factores de ordem administrativa que condicionam a generalidade da abertura dos concursos para professores Universitários.

5º É materialmente justo aspirar ao desenvolvimento regular das carreiras individuais, cumprindo aos competentes órgãos universitários providenciar nesse sentido.

6º O sentido específico que o legislador pretendeu conferir às disposições do Decreto-Lei n.º17/98, de 29 de Janeiro, sairia desvirtuado se as mesmas fossem preteridas pela aplicação da lei geral, pois inequivocamente se aplica preferentemente a lei especial por razões de unidade e coerência da ordem jurídica.

7º Ainda que se admitisse a vigência da norma do art.39º, n.º1, do Estatuto da Carreira Docente Universitária, nem por isso seria de aguardar por 1/7/2000 para dar início à abertura do concurso proposta em 14 de Dezembro p.p. pela Comissão Científica do Departamento de Ciências da Educação da Universidade da Madeira.

8º Isto, porque não se vê outro meio de executar o disposto no Decreto-Lei n.º17/98, ao que acresce não se esgotar o poder de abrir concursos em 31/7

de cada dois anos, já que aquilo que resultaria do mencionado art.39º n.º 2, é um imperativo de providenciar pela sua abertura em tempo certo, de modo a compatibilizar a gestão de recursos humanos com a gestão orçamental e de modo a não privar os legítimos interessados na promoção dos critérios de oportunidade e conveniência por parte do órgão com competência.

Contraditada a pretensão da petionante com os esclarecimentos (e até dúvidas) expostos por V.Exa, e analisadas as questões relevantes à luz do direito aplicável e de considerações de justiça pertinentes para a apreciação do caso,

Recomendo

que sejam adoptadas as necessárias medidas aptas a iniciar, no mais breve trecho, a abertura de concurso para professor associado do quadro de Professores da Universidade da Madeira, proposta através de comunicação interna de 14/12/1999 do Departamento de Ciências da Educação para, pelo menos, o número de vagas que permitam habilitar a execução do disposto no art.2º, nºs 2 e 3 do Decreto-lei n.º 17/98, de 29 de Janeiro.

Recomendação acatada.

2.8.4. Resumos de Processos Anotados

R-3043/98

Assunto: Função pública. Docente. Carreira. Abertura de concurso.

Objecto: Abertura de concurso para professor associado do quadro de professores da Universidade da Madeira.

Decisão: O processo foi arquivado na sequência do acatamento de Recomendação dirigida ao Magnífico Reitor da Universidade da Madeira.

Síntese:

Foi apresentada queixa na Provedoria de Justiça por Professora Auxiliar da Universidade da Madeira, a qual alegava encontrar-se prejudicada na sua carreira, por não ser aberto concurso para a promoção a Professor Associado na referida Universidade.

A referida docente fora integrada na Universidade da Madeira por via do Decreto-Lei n.º 391/89, de 9 de Novembro (extinguiu a Escola Superior de Educação da Madeira) e do Decreto-Lei n.º 17/98, de 29 de Janeiro (efectuou a transposição dos docentes daquela Escola Superior para as categorias da carreira universitária), sendo que o artigo 2.º, n.º 2, deste último diploma, permitia precisamente aos docentes em situação idêntica à sua que concorressem à categoria de Professor Associado.

Ouvida a Universidade da Madeira, invocou o seu Magnífico Reitor, num primeiro momento, que a impossibilidade de abertura de concurso decorria do facto de não ter ainda sido criado o quadro de pessoal docente daquela Universidade.

Com a publicação da Portaria n.º 884/99, de 11 de Outubro, que aprovou o referido quadro de pessoal, voltou a Provedoria de Justiça a dirigir-se àquela Universidade, tendo então aquela instituição invocado dúvidas quanto à possibilidade legal de abertura imediata de concurso, face ao disposto no artigo 39.º, n.º 1, do Estatuto da Carreira Docente Universitária, que aponta para que os Reitores das Universidades devam propor bienalmente, no mês de Julho, ao Ministro da Educação, a abertura de concursos para preenchimento das vagas de professor que se verifiquem nos quadros das respectivas escolas ou departamentos.

Apreciada a questão, concluiu o Provedor de Justiça que a referida norma do Estatuto da Carreira Docente Universitária não impede os Reitores de providenciar pela abertura de concursos fora daquele lapso de tempo, desde que verificadas – como era o caso – as demais condições legais, administrativas e financeiras para o fazer.

Além do mais, tendo o Decreto-Lei n.º 17/98, de 29 de Janeiro, criado um mecanismo especial destinado a compensar os prejuízos causados aos docentes da extinta Escola Superior de Educação da Madeira, pela grande demora registada na regularização da sua carreira académica (entre a extinção da Escola Superior e a regularização da situação dos seus docentes decorreram mais de 8 anos), e passando esse mecanismo por dar aos docentes a oportunidade de serem admitidos a concurso para recrutamento de Professores Associados, mal se compreenderia que este mecanismo de compensação viesse a ser inviabilizado com base no fundamento invocado pelo Magnífico Reitor da Universidade da Madeira.

Prova de que o legislador quisera consagrar um regime especial de compensação destes docentes encontra-se também no facto de o mesmo ter admitido, especificamente para estes casos, a criação de lugares supra numerários, a extinguir quando vagassem.

Foi com base neste entendimento que o Provedor de Justiça Recomendou ao Magnífico Reitor da Universidade da Madeira, em 17 de Abril de 2000, que fossem adoptadas as medidas necessárias à abertura de concurso para Professora Associado do quadro de professores daquela Universidade.

A Recomendação foi integralmente acatada, facto do qual a Universidade da Madeira deu conhecimento à Provedoria de Justiça em 10 de Julho de 2000.

R-1009/00

- Assunto:** Registos e Notariado. Cartão de empresário em nome individual.
- Objecto:** Devolução de quantia depositada à ordem do Registo Nacional de Pessoas Colectivas para obtenção de cartão de empresário em nome individual que não chegou a ser emitido pelo referido serviço.
- Decisão:** O processo foi arquivado por a situação que lhe deu origem ter sido desbloqueada e concretizada a devolução, pelo Registo Nacional das Pessoas Colectivas, do montante pedido pelo Reclamante.

Síntese:

Foi apresentada queixa na Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira, por um cidadão que solicitava a devolução de quantia que depositara à ordem do Registo Nacional das Pessoas Colectivas (RNPC) para pagamento de emolumentos relativos à emissão de cartão de empresário em nome individual. Com efeito, pouco depois de o referido cidadão ter solicitado a emissão do seu cartão ao RNPC (e depositado o valor correspondente), foi publicada a Portaria n.º 271/99, de 13 de Abril, que alterou as regras de competência nesta matéria, fazendo-a transitar do RNPC para a Direcção-Geral dos Impostos.

Alegava também o Reclamante que fora deficientemente informado por parte das entidades públicas que entretanto contactara a este respeito.

Ouvido o RNPC, foi a Provedoria de Justiça informada de que aquela entidade, na sequência da entrada em vigor da Portaria supra mencionada, havia devolvido ao Reclamante, para o seu domicílio, o pedido de emissão do cartão de empresário em nome individual, bem como a correspondente guia de depósito.

A queixa do interessado revelava, porém, que a correspondência do RNPC contendo o requerimento e a guia de depósito se havia extraviado, facto do qual a referida entidade apenas teve conhecimento na sequência da intervenção da Provedoria.

Disponibilizou-se porém o RNPC para repetir a tentativa de restituição, ao interessado, do montante por ele reclamando, bastando para tanto que o

mesmo remetesse àqueles serviços o duplicado da guia de depósito ou, em alternativa, declaração atestando que o referido duplicado se havia extraviado.

Desbloqueada assim a situação e satisfeita a pretensão do Reclamante, foi determinado o arquivamento do processo, por se ter concluído que o RNPC, não só se prontificou a reparar uma situação provocada por um facto que lhe era totalmente alheio (a entrada em vigor da Portaria acima mencionada logo após o Reclamante ter solicitado a emissão do seu cartão), como oportunamente diligenciou no sentido de devolver ao interessado o montante depositado.

R-1143/00

Assunto: Segurança social. Reforma por velhice. Antecipação da idade. Prazo de garantia. Bordadeira da Ilha da Madeira

Objecto: Prazo de garantia e idade mínima para efeitos de pensão de reforma por velhice, requerida por Bordadeira de casa da Ilha da Madeira.

Decisão: O processo foi arquivado por se ter concluído pela falta de fundamento da queixa e pela correcção da actuação da entidade visada.

Síntese:

Foi apresentada queixa na Provedoria de Justiça - Extensão da Região Autónoma da Madeira, acerca da situação em que se encontrava uma cidadã que vira indeferido pedido de antecipação de idade de reforma, formulado ao abrigo dos Decretos-Lei n.ºs 14/98, de 20 de Março e 55/99, de 26 de Fevereiro (regulam o exercício do direito à antecipação da idade de reforma relativamente às Bordadeiras da Ilha da Madeira) tendo este pedido sido indeferido com base em que não se encontrava constituído o necessário prazo de garantia (mínimo de 15 anos com entrada de contribuições).

Considerava a interessada que o prazo de garantia aplicável ao seu caso concreto era, não de 15 anos, mas sim de 120 meses de entrada de contribuições, requisito que preenchia.

Ouvida a entidade visada, veio esta a esclarecer que a Reclamante poderia optar por um de dois regimes: pelo regime de protecção na velhice para beneficiários do regime geral da segurança social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 329/93, de 25 de Setembro, o qual lhe permitiria beneficiar, a partir dos 65 anos, de uma pensão de velhice, uma vez que à data da entrada em vigor do referido DL, já tinha cumprido os prazos de garantia exigidos na legislação anterior (120 meses); ou, então, optar pelo regime especial instituído pelos Decretos-Lei n.ºs 14/98, de 20 de Março e 55/99, de 26 de Fevereiro, aplicável às Bordadeiras da Ilha da Madeira, às quais permite beneficiar da pensão de velhice a partir dos 60 anos, desde que disponham de, pelo menos, 15 anos com registo de remunerações.

Apreciados os argumentos de ambas as partes, assim como os regimes legais em causa, concluiu a Provedoria de Justiça que assistia razão à entidade visada, pois a solução pretendida pela Reclamante representava, no fundo, a conjugação de aspectos de ambos os regimes em confronto: pretendendo beneficiar da antecipação da idade de reforma dos 65 para os 60 anos ao abrigo do regime especial aplicável às Bordadeiras da Ilha da Madeira, queria a mesma, simultaneamente, beneficiar do prazo de garantia aplicável aos beneficiários do regime geral, mais curto do que o consagrado no regime especial das Bordadeiras (120 meses, em vez de 15 anos).

Arquivado o processo, foi a Reclamante informada dos motivos pelos quais não poderia beneficiar da aplicação dos aspectos mais favoráveis de cada um dos dois regimes, antes devendo optar por um deles.

R-1154/00

Assunto: Urbanismo e obras. Pintura exterior de imóvel. Encargos - Reembolso.

Objecto: Atraso no pagamento, pela Câmara Municipal do Funchal, de encargos com a pintura exterior de prédio.

Decisão: O processo foi arquivado por a situação que lhe deu origem ter sido desbloqueada e concretizado o pagamento, pela entidade visada, dos encargos suportados pelo Reclamante com a pintura exterior de sua casa.

Síntese:

Foi apresentada queixa na Provedoria de Justiça, relativamente ao atraso da Câmara Municipal do Funchal (CMF) no pagamento dos encargos que um munícipe havia suportado na aquisição de tintas para pintura exterior de sua casa, sendo que a referida Câmara Municipal se havia previamente comprometido a efectuar o pagamento daqueles encargos.

Não obstante o interessado se tivesse dirigido à CMF em 05.04.1999, fazendo prova dos encargos suportados e solicitando o seu pagamento, certo é que à data da queixa - 14.03.2000, isto é, quase um ano depois - nada lhe fora ainda pago ou dito pela entidade visada.

Solicitados esclarecimentos sobre o assunto, viria a CMF a informar a Provedoria de Justiça que o montante devido ao Reclamante fora disponibilizado em 28.07.1999 mas que, por não ter sido atempadamente levantado, caducara em 31.12.1999.

Porém, foi adicionalmente esclarecido que o Reclamante não fora, à

data, informado da disponibilização do referido montante e que, na mesma data em que foram prestados estes esclarecimentos à Provedoria de Justiça (18.04.2000), fora emitido cheque a favor do Reclamante, o qual lhe foi enviado por carta registada, com aviso de recepção.

Desbloqueada assim a situação e satisfeita a pretensão do Reclamante, foi o processo arquivado por nada mais haver a diligenciar.

Assunto: Urbanismo e Obras. Demolição. Implosão. Licenciamento. Condições de segurança.

Objecto: Apuramento das condições de licenciamento e segurança da operação de demolição do Hotel Atlantis, na Ilha da Madeira, por implosão.

Decisão: O processo foi arquivado por se ter considerado que todas as entidades ouvidas haviam dado respostas que revelavam a existência de condições de legalidade e segurança para a demolição do Hotel Atlantis, por implosão.

Síntese:

No dia 24 de Março de 2000, sexta-feira, deu entrada na Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira, queixa apresentada por mandatário da Associação Portuguesa, na qual se questionavam os pressupostos de segurança da implosão do Hotel Atlantis, projectada para daí a 4 dias, isto é, para 28 de Março de 2000, terça-feira.

No dia da entrada da queixa, foi iniciada a instrução do processo, com carácter de urgência, tendo sido enviados diversos ofícios, via fax, e realizados diversos contactos telefónicos no sentido de inquirir as entidades com competência sobre a operação que se iria desencadear, a saber: Secretaria Regional da Economia e Cooperação Externa; Secretaria Regional do Equipamento Social e do Ambiente; Serviço Regional de Protecção Civil e, ainda, Conselho de Administração da ANAM, SA.

A cada uma destas entidades foi colocado um exaustivo conjunto de questões, sobre temas que iam desde as qualificações, experiência e medidas concretas tomadas pelo executante da demolição, passando pelo tipo de medidas de segurança previstas para durante e depois da mesma (incluindo eventual assistência médica de emergência), cálculo de riscos, existência ou não de seguros de responsabilidade, características dos produtos a utilizar, perigo de interferência com os aparelhos electrónicos do Aeroporto sito nas imediações do Hotel, etc.

Não obstante o elevado número de questões colocadas, a sua complexidade, e o pouco tempo de que dispunham para resposta, todas as entidades visadas colaboraram prontamente, em termos que permitiram concluir pela legalidade e segurança da operação de demolição do Hotel.

Em 27 de Março (véspera da operação de demolição), obtidas todas as respostas solicitadas pela Provedoria de Justiça, foi das mesmas dado conhecimento (teor integral) ao mandatário da Reclamante, com pedido de comentário que não chegou a ser satisfeito, pelo que se presumiu que a entidade

Reclamante se considerava devidamente esclarecida com os elementos enviados.

O processo foi arquivado em momento posterior ao da concretização da demolição, que decorreu sem incidentes.

R-2523/00

Assunto: Consumo. Electricidade. Facturação. Responsabilidade por dívida.

Objecto: Definição de responsabilidades pelo pagamento de dívida à “Empresa de Electricidade da Madeira, SA”, decorrente do fornecimento de energia eléctrica a ex-arrendatário de um imóvel de que a Reclamante era proprietária.

Decisão: O processo foi arquivado por ter sido satisfeita a pretensão da Reclamante, que pretendia ser dispensada do pagamento de dívida de consumo de electricidade resultante de contrato celebrado entre a “Empresa de Electricidade da Madeira, SA” e um ex-arrendatário de imóvel de que a Reclamante era proprietária.

Síntese:

Foi apresentada queixa na Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira, por uma cidadã que considerava não lhe ser exigível o pagamento de dívida referente a consumo de electricidade em prédio de sua propriedade, uma vez que, à data dos consumos em dívida, o referido prédio se encontrava arrendado a um seu ex-inquilino, cujo despejo fora entretanto judicialmente ordenado.

Ouvida a “Empresa de Electricidade da Madeira, SA”, veio esta a reconhecer que os consumos em dívida resultavam do incumprimento do contrato de fornecimento celebrado com o ex-inquilino e não com o proprietário do prédio, pelo que só àquele podia ser exigido o pagamento da referida dívida.

A fim de salvaguardar plenamente a posição da Reclamante, foi-lhe facultada cópia do ofício da entidade visada em que esta reconheceu que a dívida lhe não era exigível, tendo o processo sido então arquivado.

R-4058/00

Assunto: Urbanismo e obras. Licenciamento. Demolição. Dever de resposta.

Objecto: Construção clandestina e falta de resposta a cidadão que solicitou a sua legalização ou demolição.

Decisão: O processo foi arquivado por a situação que lhe deu origem ter sido desbloqueada mediante a decisão da Câmara Municipal de Santa Cruz, de notificar o particular identificado na queixa do Reclamante, seu vizinho, para que legalizasse obras ilegalmente executadas, sob pena de demolição, diligência da qual a própria Câmara deu conhecimento ao Reclamante.

Síntese:

Foi apresentada queixa na Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira, em finais de Setembro de 2000, por um cidadão que alegava prejuízos decorrentes do facto de um seu vizinho ter construído uma garagem sem prévio licenciamento, a qual fizera apoiar em parede lateral de imóvel pertencente ao Reclamante.

Alegava o interessado que, não obstante tivesse oportunamente denunciado a situação junto da Câmara Municipal de Santa Cruz, esta nada fizera nem, tão pouco, dera qualquer resposta aos seus vários requerimentos sobre o assunto, alguns dos quais datavam já de 1998.

Inquirida a entidade visada, viria esta a informar a Provedoria de Justiça, em Dezembro de 2000, do teor das comunicações que nesse mesmo mês e após o pedido de esclarecimentos da Provedoria, havia remetido ao particular visado na queixa do Reclamante (instando-o a proceder à legalização das obras executadas, sob pena de demolição) e ao próprio Reclamante, dando-lhe conhecimento daquela diligência e providenciando, assim, pelo cumprimento do dever de resposta aos vários requerimentos por si formulados sobre o assunto.

Satisfeita a pretensão do Reclamante, foi determinado o arquivamento do processo aberto na Provedoria de Justiça a este respeito.

3.

**Acórdãos do Tribunal
Constitucional
publicados neste ano em
resposta a iniciativa
do
Provedor de Justiça**

**No ano de 2000
foram publicados 9 acórdãos
do Tribunal Constitucional
em processo de iniciativa do
Provedor de Justiça**

Acórdão	Publicação do pedido	Norma impugnada	Publicação do acórdão	Decisão
139/2000	Rel. 98, pg. 359	Decreto-Lei 98/96, de 19 de Julho, art.º 4.º (Recrutamento no SEF)	DR, II, 2000.10.26	Não toma conhecimento do pedido por caducidade superveniente da norma, tendo esgotado os seus efeitos
140/2000	Rel. 98, pg. 613	Decreto Regulamentar 40/86, art.º 10.º (Reforma de marítimos das pescas)	DR, II, 2000.10.26	Não toma conhecimento do pedido, por revogação das normas
197/2000	Rel. 99, pg. 115	Regulamento da Carteira Profissional dos Empregados de Banca nos Casinos, várias normas	DR, I-A, 2000.05.05	Não toma conhecimento de parte do pedido, por revogação de algumas normas, declarando com força obrigatória geral a inconstitucionalidade das restantes
270/2000	Rel. 95, pg. 274	Código de Justiça Militar, art.ºs 309.º e 318.º, o)	DR, II, 2000.11.06	Não toma conhecimento do pedido, por revogação superveniente das normas
254/2000	Rel. 99, pg. 237	Art.º 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei 204/91, de 7 de Junho, e 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei 61/92, de 15 de Abril (Novo Sistema Retributivo)	DR, I-A, 2000.05.23	Declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral
338/2000	Rel. 00, pg. 512	Portaria 7/99, de 11 de Fevereiro (Açores) – Taxas moderadoras/Saúde	DR, II, 2000.10.25	Não toma conhecimento do pedido, por revogação superveniente das normas
413/2000	Rel. 95, pg. 284	Estatuto dos Governadores Cívicos, aprovado pelo Decreto-Lei 252/92, art.º 4.º, n.º 3, c); consequencialmente de todas as normas dos Regulamentos Policiais dos distritos de Faro, Porto, Bragança, Beja, Guarda, Évora, Santarém e Coimbra	Não foi publicado	Não toma conhecimento do pedido, por revogação superveniente da norma legal, também estando revogada a maior parte dos actos regulamentares impugnados
437/2000	Rel. 97, pg. 406	Decreto-Lei 215-B/75, de 30 de Abril, art.º 16.º, n.º 4 (Quotas sindicais)	DR, I-A, 2000.11.24	Declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral
531/2000	Rel. 95, pg. 239	Decreto-Lei 409/89, de 18 de Novembro (Estatuto da Carreira do Pessoal Docente), capítulo IV	DR, II, 2001.01.09	Não toma conhecimento do pedido, por revogação superveniente das normas

II

Da actividade extraprocessual

1.

**Linha verde
“recados da criança”**

Actividade da linha verde “recados da criança”

Introdução

A Linha Verde Recados da Criança recebe as queixas que lhe são transmitidas, quase exclusivamente por via telefónica, pelas próprias crianças ou por adultos, relativas a menores que se encontrem em situação de risco ou perigo.

Procede depois ao tratamento das comunicações recebidas e para o efeito entra em contacto com as entidades públicas que têm por incumbência legal intervir nas situações descritas. Muito excepcionalmente a Linha Verde Recados da Criança, encaminha a queixa, para as Áreas que no âmbito da Provedoria se ocupam das matérias a que as mesmas respeitam.

No ano 2000 e na sequência da tomada de posse do Provedor de Justiça, foi aprovada, por despacho de 27.7.00, uma proposta de medidas de reorganização e actuação da Linha, da qual resultou um reforço da equipa de colaboradores, bem como, um alargamento do horário de atendimento directo e pessoal, e ainda, um melhoramento da organização e do controlo de cada processo, de forma a garantir uma actuação mais eficaz e atempada, por parte das entidades que colaboram com a Linha, tendo em vista as necessidades de protecção dos menores.

1. Chamadas telefónicas

1.1. Dados estatísticos das chamadas

Recebidas	Relacionadas com Processos	Relacionadas com Fichas	Resolvidas por Telefone	Outras	Total	Média diária
	262	135	1255	2372	4024	11

Feitas	Aos utentes	Às entidades	Total	Média diária
	557	1534	2091	8

1.2. Apreciação

Durante o ano de 2000 a Linha recebeu 4024 chamadas de utentes, e por sua vez procedeu a 2091 chamadas telefónicas.

1.2.1. Chamadas recebidas (total de 4024):

a) 1255 (31,19%) destas chamadas, dizem respeito a assuntos resolvidos por telefone, uma vez que se informou o utente dos seus direitos, e a título preventivo fez-se o encaminhamento para os serviços competentes, esclarecendo que o Provedor de Justiça apenas deve intervir quando a Administração Pública não cumpra os seus deveres ou não respeite os direitos dos particulares.

b) 135 (3,35%) dizem respeito a informações prestadas aos reclamantes relativamente às situações denunciadas, que foram registadas em ficha apropriada, por não poderem ser resolvidas de imediato, pois implicam intermediação com os serviços da Administração Pública e, na maior parte dos casos, encaminhamento dos utentes para os serviços competentes.

c) 262 (6,1%) dizem respeito a informações prestadas aos reclamantes relativas a queixas que deram origem a abertura de processo formal na Linha, por se verificar necessário realizar um conjunto de diligências, desde a recolha de uma informação, para comprovar a denúncia, ao acompanhamento da actuação da entidade competente para intervir, passando pela colaboração com esta, no sentido de encontrar a solução mais adequada à protecção do menor.

d) 2372 (58,95%) referem-se a chamadas diversas, por Ex.: Crianças que ligam durante o período em que estão nas aulas, aproveitando as horas de recreio, ou os feriados, para conversar um pouco ou também crianças que estão sozinhas e que apesar de não terem problemas, gostavam de ser ouvidas por alguém, relativamente ao que pensam sobre o que se passa à sua volta. Dentro desta percentagem também são incluídas as chamadas feitas, nomeadamente, por adolescentes que precisam de desabafar sobre as dificuldades de relacionamento que tem com os seus pais, ou por adultos que pretendem fazer uma doação a uma Instituição que trabalhe com crianças. Há também chamadas de telefone com um propósito meramente lúdico. Procuramos sempre, através do atendimento destas chamadas, explicar os objectivos de actuação deste serviço, constituindo assim, aquelas, uma forma de esclarecimento dos utentes, e uma oportunidade de divulgação da Linha Verde Recados da Criança .

1.2.2. Chamadas feitas (total de 2091):

- 557 (26,64%) referem-se a chamadas dirigidas aos reclamantes;
- 1534 (73,36%) dizem respeito a chamadas realizadas às entidades visadas.

1.2.3. Conclusão:

Do exposto resulta ter-se registado um total de 6115 chamadas telefónicas, o que significa que houve, em relação ao ano anterior, um acréscimo de 3077 chamadas registadas, o que corresponde a um aumento de 986 chamadas recebidas, a que acrescem 2091 chamadas feitas, que foram, pela primeira vez, registadas.

Este acréscimo de chamadas fez-se sentir desde o início do ano, tendo sido acentuado, após a implementação de um conjunto de medidas, já referidas anteriormente na parte final da Introdução.

2. Actividade processual

2.1. Dados estatísticos

Processos	Pendentes a 1.1.00	Entrados	Saídos	Pendentes a 31.12.00
Processos Formais	109	70	131	48
Processos sem abertura formal (Fichas)	0	58	58	0
Total	109	128	189	48

2.2. Apreciação

Ao longo do ano de 2000, foram abertos 128 novos processos. Entre estes, contam-se, por um lado, 70 processos que implicaram abertura formal, nos termos descritos no ponto 1.2.1 al. c). E, por outro lado, 58 novos processos sem abertura formal, de situações registadas em Ficha, nos termos descritos no ponto 1.2.1 al. b).

Foram movimentados 179 processos formais, dos quais, 109, estavam pendentes no início do ano e 70 foram abertos.

Foram arquivados 131 processos formais, verificando-se um aumento significativo, face ao ano anterior, em que foram arquivados 101 processos formais.

Em 2000, conseguiu-se reduzir significativamente o número de processos pendentes no final do ano (48), correspondendo a 44% do número de processos pendentes no início do ano (109).

O aumento de processos arquivados, bem como a redução significativa do número de processos pendentes no final do ano, resultou, igualmente, do conjunto de medidas atrás referidas, nomeadamente as directamente relacionadas com a actividade processual, e que contribuíram, definitivamente, para um melhoramento da organização e do controlo de cada processo de forma a assegurar a sua tramitação, e a comprometer a entidade visada a responder dentro

do prazo estabelecido, a fim de se actuar de forma eficaz e atempada, para responder à necessidade de protecção do menor, e encontrar uma resolução para o seu caso concreto.

2.3. Situações mais frequentemente denunciadas

- Negligência quanto à segurança, saúde, sustento e educação dos menores, por parte de quem tem a sua guarda (30)
- Maus tratos físicos e psíquicos (25)
- Regulação do Poder Paternal (22)
- Problemas escolares (14)
- Aplicação de medidas de protecção e medidas tutelares (12)
- Carências familiares e consequente necessidade de apoio por parte dos serviços sociais (9)
- Abusos Sexuais (5)
- Adopção (3)
- Trabalho infantil (2)
- Investigação da Paternidade (2)
- Problemas de comportamento do menor (2)
- Visitas de Avós aos menores (2)
- Mendicidade
- Revisão de sentença estrangeira de adopção
- Colocação de piercing em menores
- Atrasos judiciais
- Menores que fogem de casa
- Prestação da pensão por morte de um dos progenitores
- Protecção da Maternidade e da Paternidade

3. Casos significativos

3.1. Negligência quanto à segurança, saúde, sustento e educação do menor, por parte de quem tem a sua guarda

R-3863/99

Após a Linha ter recebido esta denúncia, comunicou ao Tribunal, que por sua vez solicitou relatórios sociais ao IRS, tendo a Linha diligenciado junto desta entidade afim de no mais curto espaço de tempo se realizarem os relatórios solicitados, para o Tribunal poder tomar uma medida de protecção a favor do menor, o que sucedeu, de forma atempada, atendendo ao superior interesse desta criança, bem como à vontade por ela manifestada.

3.2. Maus tratos físicos

R-1401/99

A Linha comunicou esta situação à Comissão de Protecção de Menores, tendo esta actuado no sentido de encontrar uma medida de protecção adequada, tendo integrado o menor numa família de acolhimento.

3.3. Regulação do poder paternal

R-4957/98

A Linha deu conhecimento da situação de incumprimento do Direito de visitas ao Tribunal, que por sua vez solicitou ao IRS a elaboração de um relatório social relativo aos menores e a cada um dos seus progenitores, bem como uma avaliação das razões de incumprimento, e posterior acompanhamento das visitas. A situação de incumprimento foi ultrapassada e a Escola foi esclarecida quanto ao dever de prestar uma informação, sempre que o pai a solicitasse, pois apesar de ele não ser o encarregado de educação, assiste-lhe o Direito/Dever de vigiar a educação dos filhos.

3.4. Apoio escolar a menor com dificuldades de se deslocar à escola por ser deficiente

R-633/00

Uma menor não podia deslocar-se sozinha à Escola dado sofrer de paralisia cerebral e ser deficiente motora, por outro lado os pais não tinham meios próprios para a transportar. Por esta razão deixou de poder frequentar a escola. A Linha Verde Recados da Criança, comunicou a situação à Direcção Regional do Ensino que, após reunir os dados necessários, assegurou o transporte da menor e o pagamento deste serviço.

3.5. Necessidade de colocação numa instituição

R-4374/99

Foi comunicada à Linha a situação de uma menor que veio da Guiné para ser operada. Após ser dada a alta hospitalar e conforme o previsto, deveria regressar ao seu país, aonde seria assistida na fase do pós operatório para realizar os tratamentos necessários a uma boa recuperação. No entanto a situação de guerra trouxe uma alteração de circunstâncias, não havendo agora condições para ela ser assistida na Guiné. Assim sendo, o regresso desta criança iria inviabilizar a realização dos tratamentos na fase do pós operatório, pondo em risco a sua recuperação e consequentemente a sua saúde. O Hospital comunicou à Embaixada que a menor tinha alta, mas que precisava de continuar a fazer tratamentos. A Embaixada recorreu à Linha Verde Recados da Criança, que encaminhou a situação para uma Instituição com capacidade para acolher a menor,

ficando a Embaixada responsável pelo transporte da menor aos tratamentos a realizar no Hospital aonde foi operada.

3.6. Carências familiares e necessidade de apoio por parte dos serviços sociais

R-222/99

A menor comunicou à Linha as dificuldades que a sua família vivia. Os seus pais estavam separados, havendo recusa por parte do pai a dar qualquer apoio, justificando que o tribunal ainda não tinha fixado uma prestação de alimentos. A agravar a situação, a mãe ficou desempregada. As fortes carências, decorrentes da situação de desemprego e da falta de apoio ao agregado familiar da menor, colocaram em risco a satisfação de necessidades básicas, como a alimentação, o alojamento e o vestuário. A Linha encaminhou a situação para a Comissão de Protecção de Menores, que por sua vez actuou no sentido de, no imediato, assegurar as refeições da menor junto da Escola, e inscrever a mãe no programa do Rendimento Mínimo Garantido, através do Centro Regional da Segurança Social da área do seu agregado, uma vez que a situação justificava esse apoio.

3.7. Trabalho infantil

R-3129/00

Uma menor com idade inferior a 16 anos, sem a escolaridade obrigatória concluída, contactou a Linha, denunciando a situação de exploração de que estava a ser vítima, por se encontrar a trabalhar num estabelecimento, com uma carga horária de 7 a 9 horas por dia, e a realizar tarefas pesadas. Esta situação de exploração era temporária uma vez que terminaria quando as aulas comesçassem. A Linha Verde Recados da Criança, entrou em contacto com os serviços sociais do Centro Regional da Segurança Social e comunicou a situação à Inspeção Geral do Trabalho que actuou, procedendo a uma inspecção que levou à retirada da menor da situação de exploração de que era vítima.

3.8. Prestação das pensões por morte de um dos progenitores do menor

R-3403/99

O pai dos menores faleceu, ficando estes à guarda de uma tia-avó, uma vez que a mãe era toxicod dependente, e trabalhava em bares de «alterne», não tendo residência conhecida. Por morte do pai, os menores têm direito às prestações legalmente estabelecidas. No entanto as mesmas poderiam ser entregues à representante legal das crianças, que é a mãe destes, que as poderá receber na totalidade, caso as requeira dentro do prazo legal. Dada, porém, a sua situação

de toxicoddependência e a recusa em se tratar, era urgente tomar as medidas necessárias para salvaguardar, a favor dos menores, a parte que lhes cabe, nas prestações por morte, ou seja, o subsídio por morte e a pensão de sobrevivência, impedindo que a mãe fosse representante legal daqueles, para os referidos efeitos. A Linha comunicou a situação ao Tribunal enviando todos os dados de que dispunha, e fazendo juntar uma informação social, a fim de se promover uma medida que impedisse a mãe de ser representante legal dos filhos, para os referidos efeitos. Por fim foi proferida uma sentença judicial que decidiu que o subsídio por morte do pai dos menores, e a respectiva pensão de sobrevivência, deveriam ser depositados, numa conta na Caixa Geral de Depósitos, a favor de cada um dos menores.

4. Cooperação das entidades

Para cada situação a Linha tem procurado, junto dos Serviços e Instituições competentes, encontrar a melhor solução, de modo a que os direitos fundamentais das crianças sejam efectivamente garantidos. Neste sentido tem sido essencial a cooperação por parte dos Organismos, das Entidades e das Instituições com que lidamos.

Destaca-se a cooperação das Comissões de Protecção de Menores, dos Centros Regionais de Segurança Social, do Instituto de Apoio à Criança, e do Projecto de Apoio à Família e à Criança, pela resposta célere ao nosso pedido de intervenção e pela forma como actuaram face às situações comunicadas.

É ainda de referir a cooperação de outras entidades, nomeadamente, Instituto de Reinserção Social, Câmaras Municipais e Juntas de Freguesia, Santa Casa da Misericórdia, Ministério da Educação e Inspecção Geral do Ensino, Escolas e Delegações escolares, Ministério do Trabalho, Ministério da Justiça, Inspecção Geral do Trabalho, Plano para a eliminação da exploração do trabalho infantil, Instituto de Desenvolvimento Social, Tribunais, Gabinete de Mediação Familiar, Polícia de Segurança Pública, Guarda Nacional Republicana, Serviços de adopção, Hospitais, Conservatória de Registo Civil, Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

5. Divulgação da linha verde “recados da criança”

Durante o ano de 2000, além da distribuição de réguas e autocolantes que informam as crianças da existência da Linha e do seu funcionamento, foram realizadas várias entrevistas nos meios de comunicação, como forma de divulgação directa, que permitiu dar a conhecer os objectivos e formas de actua-

ção da Linha, através da rádio, dos jornais e revistas. É também importante referir que a página da Internet, foi actualizada, o que para efeitos de divulgação veio permitir um melhor esclarecimento do utilizador, quanto aos objectivos, e funcionamento da Linha.

Foi feita uma proposta para um programa televisivo, sobre os direitos das crianças no âmbito da celebração da Declaração Universal dos Direitos do Homem, com o objectivo de divulgar os direitos que mais directamente se relacionam com os menores. Pretendia-se demonstrar, de uma forma acessível às crianças, o significado desses direitos, as situações de ameaça ou de violação dos mesmos, bem como esclarecer que recursos e que meios de defesa estão disponíveis.

A outra vertente que contribuiu para a divulgação da Linha, foi a participação em diversos debates, seminários e conferências subordinadas à temática das crianças e suas famílias.

1.

**Linha do
cidadão idoso**

Actividade da linha do cidadão idoso

A Linha do Cidadão Idoso cumpre o segundo ano de existência. Em 2000 foram confirmadas as expectativas criadas com o lançamento do projecto em 1999, considerando-se que a Linha ainda se encontra numa fase de implementação.

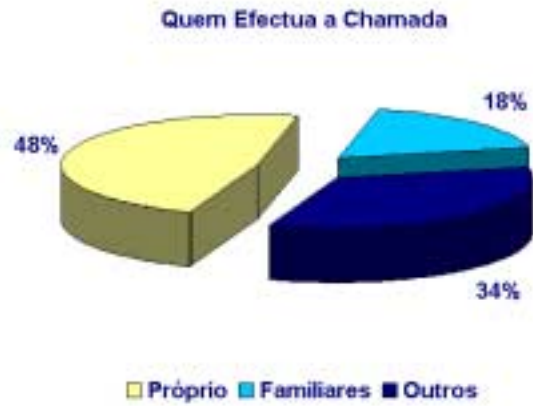
1. Apresentação dos dados estatísticos

a) No ano de 2000, a Linha do Cidadão Idoso recebeu um total de 3123 chamadas. Em 2627 dessas chamadas o utilizador identificou-se e em 496 preferiu manter o anonimato (casos em que o utilizador prefere não se identificar, fornecendo, no entanto, alguns dados como a idade, o distrito onde reside, entre outros).



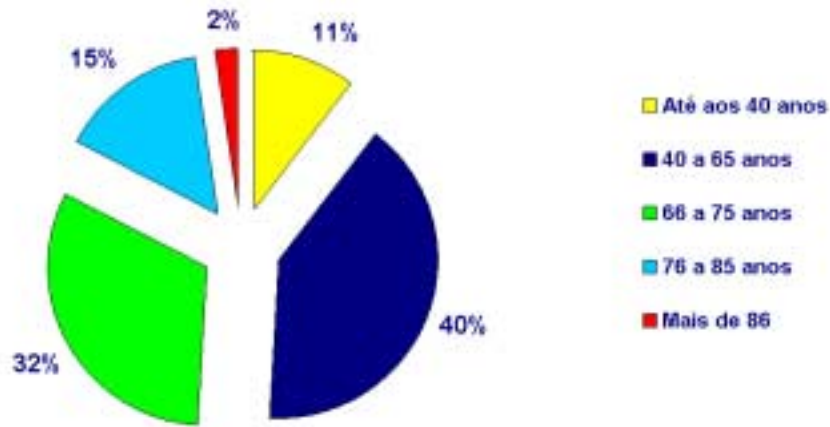
b) No que respeita ao utilizador da Linha do Cidadão Idoso a recolha dos dados teve em consideração os seguintes elementos:

- Quem efectua a chamada (“outros” são, por exemplo, vizinhos, amigos, instituições de acolhimento); Qualificação por Género; Estado Civil; Habilitações Literárias; Escalões Etários.





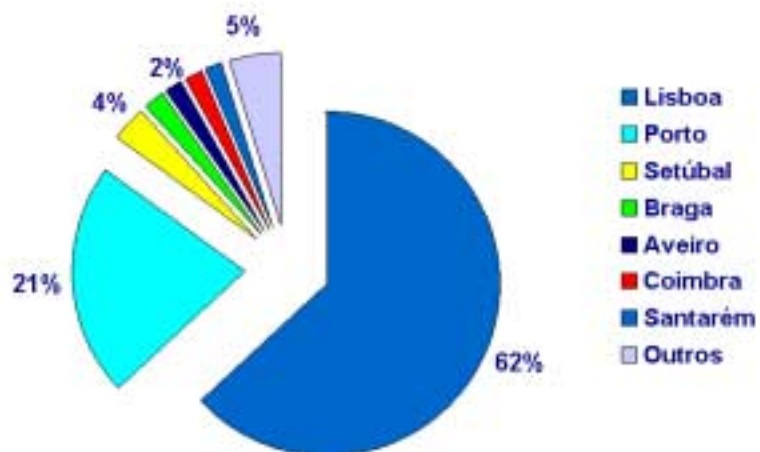
Chamadas Por Escalões Etários



c) Quanto à origem geográfica das chamadas, Lisboa voltou a representar o distrito com o maior número de chamadas (1542), seguida do Porto (537), Braga (44), Aveiro (42), Coimbra (43) e Santarém (38).

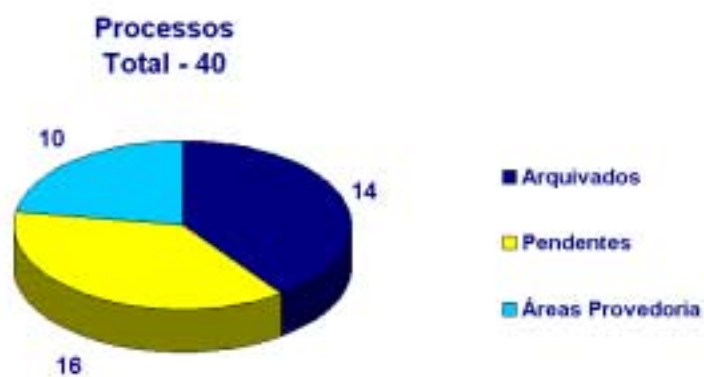
d) É muitíssimo reduzido o número de chamadas feitas para a linha sem intuítos sérios.

Origem Geográfica das Chamadas





e) O número total de processos formais no ano de 2000 foi de 40, sendo que 10 transitaram para a área temática competente da assessoria e 16 encontram-se pendentes nos serviços da Linha do Cidadão Idoso, os restantes 14 foram arquivados.



f) No que respeita às informações solicitadas à Linha o quadro que se apresenta é apenas representativo dos temas relativamente aos quais os utilizadores colocaram mais questões.

Questões mais colocadas:

Serviços ⁽²⁶⁰⁾	825
Segurança Social	612
Contactos telefónicos	468
Informação Jurídica.....	386
Saúde	340
Solidão.....	83
Violência	60

2. Outras áreas de intervenção

Representação do Provedor de Justiça na Comissão de Juristas integrada na Comissão para o Ano Internacional das Pessoas Idosas e participação em Seminários (Formação e Divulgação).

²⁶⁰ Na rubrica “Serviços” estão incluídas as chamadas referentes a apoio domiciliário, centros de dia, centros de convívio, lares, Serviço de Telealarma, Cartão 65, Turismo Sénior (Inatel) e ocupação de tempos livres.

III

Índices

Índice sistemático

ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo. Execução Parcial. Aposentação. Retroactivos. Juros de Mora; P-96/1991; R-14/A/00..... 213

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- Centros de Inspecção Automóvel Periódica Obrigatória. Proprietários. Empresas de Transportes de Pessoas ou Mercadorias. Incompatibilidades. Proibição; P-96/4848; R-19/B/00..... 187
- Responsabilidade Civil Extracontratual. Estrada Nacional. Omissão de Sinalização. Indemnização; P-98/4899; R-12/A/00..... 63
- Responsabilidade Civil Extracontratual. Imóvel Particular. Danos Provocados por Obra Pública.; P-96/1194; R-70/A/00..... 183
- Responsabilidade Civil Extracontratual. Médico. Parto por Cesariana. Recobro. Vigilância Pós-Parto Deficiente. Danos. Indemnização; P-93/3064; R-38/A/00 295
- Responsabilidade Civil Extracontratual. Militar da GNR. Acidente de Serviço. Morte. Omissão de Medidas de Segurança. Indemnização por Danos; P-99/1249; R-27/A/00 257
- Responsabilidade Civil Extracontratual. Município. Mau Estado da Via. Danos Patrimoniais. Indemnização; P-98/2844; R-10/A/00 148
- Saneamento. Obras de Construção de Colector de Águas. Danos provocados em Habitação. Dever de Indemnizar; P-00/2031; R-50/A/00..... 155

AMBIENTE

- Água para Consumo Público. Tratamento Químico. Transposição de Directiva Comunitária. Adaptação Legislativa Regional. Plano

- de Saneamento. Controlo da Qualidade da Água; P-99/0375; R-19/A/00 579
- Água. Estação de Tratamento de Águas Residuais. Emissão de Cheiros. Medidas Mitigadoras dos Efeitos da ETAR. Indemnização; P-99/3522; R-48/A/00 632
- Animais. Protecção. Touros de Lide. Condições de Transporte. Regulamento de Protecção dos Animais em Transporte. Alargamento da Aplicação; P-97/2824; R-18/B/00 126
- Conservação da Natureza. Reserva Natural das Berlengas. Desporto. Caça Submarina. Plano de Ordenamento. Publicação; P-99/3295; R-59/A/00 92
- Domínio Público Hídrico. Orla Costeira. Plano de Ordenamento. Apoio de Praia. Qualificação. Erro nos Pressupostos de Facto; P-97/3277; R-55/A/00 87
- Fumos. Sistema de Exaustão. Estabelecimento Comercial. RGEU. Violação. Obras Coercivas; P-98/3426; R-24/A/00 604

ASSOCIAÇÕES

- Associação de Andebol de Lisboa. Federações Desportivas. Regime Jurídico. Competência Disciplinar Externa. Nulidade da Deliberação; P-97/3366; R-34/A/00 286
- Economistas. Exercício Regular da Profissão. Ordem dos Economistas. Exigência de Licenciatura. Criação de Regime Transitório; P-99/2665; R-05/B/00 464

AUTARQUIAS LOCAIS:

- Cemitérios. Transladação. Indeferimento do Pedido. Actuação Deficiente da Autarquia; P-98/4769; R-64/A/00 442
- Cemitérios. Transladação. Inumação. Prazo. Deferimento do Pedido; P-00/1898; R-65/A/00 445
- Código das Posturas do Município. Mercados e Feiras. Expulsão. Liberdade de Iniciativa Económica (Violação). Alteração do Código das Posturas; P-99/23186; R-12/B/00 475

BANCA E SEGUROS

- Bancos. Despesas de Manutenção (Cobrança de). Acordo Prévio. Banco de Portugal. Atribuições. Medidas Instrutórias. Fiscalização; P-98/0149; R-01/A/00 145

- Certificados de Aforro. Amortização. Funcionários. Violação do Dever de Sigilo. Procedimento Disciplinar; P-98/0375; R-53/A/00..... 160
- Crédito à Habitação. Concessão. Contrato de Seguro. Exigência de Análises Clínicas. Risco. Criação de Fundo Público; P-93/0006; R-04/B/00461

CONSUMIDORES

- Armazéns da TAP. Aeroporto de Lisboa. Furtos. Condições de Segurança e Medidas de Fiscalização. Inspecção. Processo de Averiguação; P-99/0202; R-58/A/00 645
- Concursos Publicitados por Audiotexto. Acesso ao Regulamento. Garantia do Acesso dos Consumidores ao Regulamento; P-98/2468; R-22/B/00 480
- Consumo de Água. Serviços Públicos. EPAL. Facturação por Estimativa. Consumo Real de Água. Compensação do Crédito; P-99/1686; R-60/A/00 435
- Consumo de Água. Tarifário. Devolução do Excesso da Cobrança; P-99/1868; R-71/A/00 448
- INATEL. Centro Termal de Férias. Impossibilidade de Alojamento. Dever de Informação. Omissão. Responsabilidade. Indemnização; P-99/4292; R-63/A/00 438
- Taxa de Saneamento. Taxa de Utilização de Esgotos. Reembolso de Quantias Indevidamente Pagas; P-95/2256; R-57/A/00 433

CONTRIBUIÇÕES E IMPOSTOS

- Contribuição Predial e Autárquica. Imóvel do Estado. Isenção. Pagamento. Erro Imputável aos Serviços. Revisão Oficiosa. Prazo. Reembolso; P-00/0555; R-62/A/00 170
- IVA. Atraso no Pagamento. Aplicação de Coima e Juros de Mora. Informação de Prazo Diverso. Devolução; P-98/4696; R-39/A/00 151
- Reforma da Política Agrícola Comum. Entidades Receptoras de Candidaturas. Cobrança de Taxas. Proibição de Cobrança. Reembolso das Quantias Pagas; P-96/0995; R-68/A/00 177
- Regime Fiscal do Património Cultural. Benefícios Fiscais do Património Cultural. Continuidade do Processo Legislativo; P-98/0795; R-20/B/00 e R-21/B/00 189; 191

- SISA. Contribuição Autárquica. Isenção. Residência Habitual e Permanente. Uso Diverso do Imóvel. Falta de Prova. Execução Fiscal. Venda em Hasta Pública. Suspensão. Diligências Instrutórias. Reapreciação; P-00/0938; R-67/A/00 172
- Suplemento de Produtividade. Abono para Falhas. Finalidades. Dedução. Reposição de Quantias; P-99/2586; R-03/A/00..... 427

DIREITOS LIBERDADES E GARANTIAS

- Direito ao Bom Nome e Reputação. Polícia Judiciária. Fornecimento de Dados à Comunicação Social. Acto Processual. Segredo de Justiça. Procedimento Disciplinar; P-99/1291; R-43/A/00 417
- Direito de Representação. Comissão Permanente de Concertação Social. Discriminação Negativa. Exercício Efectivo do Direito; P-97/2409; R-54/A/00..... 163
- Jornalistas. Liberdade de Exercício de Profissão. Acesso às Fontes de Informação. Recintos Desportivos. Instruções; P-96/1449; R-13/A/00..... 68
- Publicidade. Profissões Liberais. Afixação de Placas. Sanções Administrativas. Liberdade de Iniciativa Económica. Revisão de Norma; P-99/0105; R-08/B/00..... 94

EDUCAÇÃO E ENSINO

- Bolsa de Estudo. Atribuição. Modo de Cálculo de Rendimentos. Alteração da Forma de Cálculo; P-00/5890; R-61/A/00..... 332
- Curso de Administração Autárquica. Regime de Frequência. Falta de Aproveitamento. Alteração do Regime de Frequência; P-98/2845; R-56/A/00..... 328
- Ensino Pré-Escolar Particular e Cooperativo. Concessão de Apoios. Gratuidade. Assunção de Encargos pelo Estado; P-99/3897; R-37/A/00..... 290
- Ensino Superior Particular e Cooperativo. Admissão de Alunos. Preços Praticados. Limites; P-99/0071; R-16/B/00 371
- Ensino Superior Politécnico. Tecnologias da Saúde. Grau de Bacharel. Processo de Reconhecimento. Ausência de Regulamentação. Elaboração de Regulamentação; P-95/1057; R-06/B/00 e R-07/B/00..... 350

- Ensino Superior Público, Particular e Cooperativo. Bolsas de Estudo. Atribuição. Criação de Sistema de Fiscalização e Controlo; P-98/0011; R-42/A/00 314
- Ensino Superior Público. Bolsa de Estudo. Requisitos de Atribuição. Aproveitamento do Aluno; P-00/1208; R-52/A/00 325
- Ensino Superior. Cantina dos Serviços de Acção Social. Aquisição de Senhas. Obrigatoriedade de Abertura de Conta Bancária. Meios Alternativos de Aquisição de Senhas; P-98/1890;R-47/A/00 153
- Escolas do Ensino Particular e Cooperativo. Subsídio. Concurso para a Atribuição. Exclusão de Escolas de Ensino Artístico. Ressarcimento da Escola; P-98/2982; R-45/A/00 317
- Instituto do Ensino Superior. Fotocópias Autenticadas. Custo. Tabela de Emolumentos. Interpretação Incorrecta e Abusiva. Alteração da Tabela de Emolumentos; P-98/3865; R-15/A/00 216

EXPROPRIAÇÃO E REQUISIÇÃO DE BENS

- Ocupação de Terrenos Privados. Construção de Estrada. Indemnização; P-00/2853; R-72/A/00 452
- Reforma Agrária. Ocupações. Indemnizações. Titular Originário. Titulares de Direitos sobre o Bem. Alteração do Critério de Atribuição; P-98/4742; R-23/B/00 482
- Reforma Agrária. Ocupações. Indemnizações. Rendas. Acréscimo à Indemnização. Princípio da Lesão Mínima dos Direitos dos Cidadãos; P-98/3253; R-24/B/00 486

FUNÇÃO PÚBLICA

- ADSE. Assistência na Doença aos Servidores Cíveis do Estado. Alterações ao Regulamento. Revisão do Quadro Legal; P-98/0018; R-14/B/00 352
- Carreira Universitária. Professor Associado. Promoção. Abertura de Concurso; P-98/3043; R-35/A/00 683
- Comissão de Serviço. Cessação. Exercício por Período Superior. Direito a Indemnização; P-99/2488; R-02/A/00 543
- Docente. Acidente. Não Qualificação como Acidente de Serviço. Revogação de Despacho. Qualificação como Acidente de Serviço. Faltas Justificadas; P-00/2334; R-69/A/00 336
- Docente. Compensação de Itinerância . Ajudas de Custo. Subsídio de Transporte; P-99/1663; P-99/1936; R-04/A/00 551

- Ensino Superior. Pessoal dos Serviços Sociais. Transição. Serviços de Acção Social. Descontos. Direito de Opção; P-95/2627; R-09/B/00..... 466
- Funcionários Públicos. Caixa Geral de Depósitos. Obrigatoriedade de Depósito Bancário de Vencimento. Liberdade de Escolha da Instituição Bancária. Elaboração de Legislação; P-98/1761;R-44/A/00 430
- Guarda Florestal. Concurso Externo. Critérios de Avaliação, Selecção e Classificação. Reclassificação dos Candidatos. Estágio de Ingresso; P-00/0539; R-26/A/00 612
- Pessoal Dirigente. Concursos. Avaliação Curricular. Entrevista Profissional de Selecção. Critérios de Apreciação e Ponderação. Júri. Membros Efectivos nas Reuniões; P-98/4702; P-98/4703; R-18/A/00 568
- Processo Contra Ordenacional. Não Entrega do Mapa do Quadro de Pessoal. Prazo. Circunstâncias Excepcionais Estranhas ao Funcionário. Não Instauração do Processo Contra-Ordenacional; P-99/0973; R-46/A/00..... 627
- Recuperação de Vencimento de Exercício Perdido. Critérios. Poder Discricionário. Dever de Fundamentação; P-99/3620; R-08/A/00 560
- Serviços Sociais do Ministério da Justiça. Beneficiário Titular. Descendente Incapaz. Reconhecimento da Qualidade de Beneficiário Familiar; P-96/4924; R-01/B/00 341,346

HABITAÇÃO

- Aquisição de Casa Própria. Apoio Financeiro à Aquisição. Apoio Supletivo a Jovens. Revisão de Processo. Concessão de Apoio; P-99/0255; R-36/A/00..... 621
- Subsídio Especial de Renda. Arrendatário Deficiente. Alargamento do Âmbito de Aplicação. Membro do Agregado Familiar Deficiente; P-94/2142; R-17/B/00 477

MENORES

- Adopção. Entrega de Crianças sem Intervenção Judicial. Instituições de Acolhimento. Medidas Legislativas de Acompanhamento pelo IAS; P-99/0013; R-20/A/00 588

MILITARES

- Deficientes das Forças Armadas. Reforma Extraordinária. Serviço Activo. Promoção; P-97/2601; R-30/A/00 401
- Deficiente das Forças Armadas (DFA). Requisitos. Prazo de Caducidade. Revogação do Prazo. Novo Prazo; P-00/0712; R-11/B/00..... 471

REGISTOS E NOTARIADO

- Prédio. Registo Provisório de Aquisição. Registo Provisório de Hipoteca. Atraso. Indemnização; P-00/4057; R-66/A/00 659

SAÚDE

- Farmácia. Transferência. Requisitos. Alterações de Índole Geográfica/Urbanística. Distância entre Farmácias. Revogação de Acto. Interesse Público; P-99/2556; R-05/A/00..... 199
- Médico. Ordem de Serviço. Obrigatoriedade de Médicos Pediatras prestarem Assistência no Parto. Médicos Obstetras. Actividade Particular. Violação de Disposições Regulamentares. Revogação da Ordem de Serviço; P-99/3206; R-51/A/00..... 320

SEGURANÇA SOCIAL

- Acidente em Serviço Militar. Tuberculose Pulmonar. Juntas Médicas. Ilegalidade. Atribuição de Desvalorização. Pensão de Aposentação; P-97/4001; R-29/A/00 409
- Aposentação. Acto Inválido. Revogação. Reposição das Pensões Recebidas. Responsabilidade Civil. Pagamento de Vencimentos Perdidos. Contagem de Tempo de Serviço; P-97/1442; P-98/1401; P-99/2020;R-33/A/00 273
- Aposentação. Câmaras Municipais. Membros do Gabinete de Apoio ao Presidente. Tratamento Diverso. Alteração das Pensões de Aposentação; P-98/2409; R-40/A/00 307
- Beneficiário Familiar. Descendente Incapaz. Serviços Sociais do Ministério da Justiça (SSMJ). Regulamento. Interpretação; P-96/4924; R-01/B/00 341,346
- Estatuto da Aposentação. Artigo 80º. Exercício de Funções Públicas por Aposentados. Alteração. Regime Excepcional. Interpretação; P-90/0049; R-15/B/00 363

- Inscrição na Segurança Social. Produtores Agrícolas. Trabalhadores Independentes. Regime de Segurança Social. Anulação da Inscrição. Acto Inválido. Revogação; P-99/4866; R-03/B/00 347
- Inscrição na Segurança Social. Trabalhadores Independentes. Escalão de Remunerações. Mudança. Contribuições. Incidência. Revisão do Processo; P-98/3235; R-22/A/00..... 232
- Pensão de Aposentação. Agente da PSP. Contagem de Tempo de Serviço. Bonificações Legais. Retroactivos; P-96/2609; R-28/A/00 266
- Pensão de Invalidez. Indeferimento. Incapacidade. Causas. Acidente de Trabalho; P-97/3575; R-07/A/00 208
- Pensão de Invalidez. Início da Atribuição. Indeferimento. Revogação; P-99/3179; R-32/A/00 268
- Pensão de Reforma. Pensão Unificada. Erro. Deficiente Informação. Princípio da Justiça; P-98/1404; R-06/A/00 204
- Pensão de Sobrevivência. Redução das Prestações. Atribuição a Ex-Cônjuge sem Direito a Alimentos Reconhecido Judicialmente. Atribuição da Prestação Completa; P-92/2945; R-16/A/00 220
- Pensão de Velhice Antecipada. Atribuição. Prestações de Desemprego. Acto Inválido não Revogado. Consolidação. Acto Inatacável. Atribuição da Pensão; P-99/0305; R-21/A/00 225
- Pensão de Velhice. Atribuição. Início. Revisão do Processo de Atribuição; P-96/4470; R-23/A/00..... 241
- Pensão. Pagamento por Vale Postal. Extravio. Subsistência da Obrigação de Pagamento das Prestações; P-99/6427; R-41/A/00 311
- Subsídio de Desemprego. Suspensão do Pagamento. Reposição. Fundamentação Deficiente. Revogação do Acto; P-97/0911; R-25/A/00..... 246

TRABALHO. EMPRESA PÚBLICA

- REFER, EP. Órgãos Sociais. Eleição e Designação de Representantes. Alteração dos Estatutos; P-97/3204; R-02/B/00 459

URBANISMO E OBRAS

- Domínio Público Marítimo. Delimitação. Venda de Domínio Público. Nulidade. Princípio da Boa Fé Negocial. Responsabilidade Civil das Autarquias; P-95/2173; R-09/A/00 45

- Domínio Público. Benfeitorias Efectuadas por Particular. Ressarcimento. Licença de Uso Privativo. Princípio da Colaboração com os Particulares; P-98/0025; R-17/A/00..... 71
- Obras de Ampliação. Estabelecimento Comercial. Licenciamento. Reserva Agrícola Nacional. Acto Ilegal. Nulidade. Demolição; P-98/3640; R-31/A/00..... 75
- Obras Particulares. Pedido de Licenciamento. Pedido de Informação Prévia. Violação do Plano Director Municipal. Nulidade do Licenciamento. Demolição; P-97/0583; R-49/A/00..... 82
- Reserva Agrícola Nacional. Local de Culto. Licenciamento. Demolição Ilegal. Indemnização; P-99/2681; R-11/A/00..... 52
- Regime Jurídico do Urbanismo e da Edificação. Dec. Lei 555/99, de 14.04. Propostas de Alteração do Regime Jurídico; P-00/0003; R-10/B/00..... 99

Índice numérico

- **R-01/A/00** – P-98/0149 - Acatada 145
- **R-01/B/00** – P-96/4924 - Acatada..... 341,346
- **R-02/A/00** – P-99/2488 - Acatada 543
- **R-02/B/00** – P-97/3204 - Não Acatada 459
- **R-03/A/00** – P-99/2586 - Não Acatada..... 427
- **R-03/B/00** – P-99/4866 - Acatada..... 347
- **R-04/A/00** – P-99/1663 - P99/1936 - Acatada..... 551
- **R-04/B/00** – P-93/0006 - Não Acatada 461
- **R-05/A/00** – P-99/2556 - Não Acatada..... 199
- **R-05/B/00** – P-99/2665 - Não Acatada 464
- **R-06/A/00** – P-98/1404 - Não Acatada..... 204
- **R-06/B/00** – P-95/1057 - Acatada..... 350
- **R-07/A/00** – P-97/3557 - Não Acatada..... 208
- **R-07/B/00** – P-95/1057 - Acatada..... 350
- **R-08/A/00** – P-99/3620 - Acatada 560
- **R-08/B/00** – P-99/0105 - Não Acatada 94
- **R-09/A/00** – P-95/2173 - Não Acatada..... 45
- **R-09/B/00** – P-95/2627 - Aguarda resposta..... 466

• R-10/A/00 – P-98/2844 - Aguarda resposta	148
• R-10/B/00 – P-00/0003 - Acatada	99
• R-11/A/00 – P-99/2681 - Não Acatada.....	52
• R-11/B/00 – P-00/0712 - Não Acatada.....	471
• R-12/A/00 – P-98/4899 - Acatada	63
• R-12/B/00 – P-99/2186 - Acatada parcialmente.....	475
• R-13/A/00 – P-96/1449 - Acatada	68
• R-14/A/00 – P-96/1991 - Acatada	213
• R-14/B/00 – P-98/0018 - Aguarda resposta.....	352
• R-15/A/00 – P-98/3865 - Não Acatada.....	216
• R-15/B/00 – P-90/0049 - Acatada	363
• R-16/A/00 – P-92/2945 - Não Acatada.....	220
• R-16/B/00 – P-99/0071 - Aguarda resposta.....	371
• R-17/A/00 – P-98/0025 - Acatada	71
• R-17/B/00 – P-94/2142 - Acatada	477
• R-18/A/00 – P-98/4702 - P98/4703 - Acatada.....	568
• R-18/B/00 – P-97/2824 - Acatada	126
• R-19/A/00 – P-99/0375 - Acatada	579
• R-19/B/00 – P-96/4848 – Aguarda resposta.....	187
• R-20/A/00 – P-99/0013 - Acatada	588
• R-20/B/00 – P-98/0795 - Acatada	189
• R-21/A/00 – P-99/0305 – Não Acatada.....	225
• R-21/B/00 – P-98/0795 - Acatada	191
• R-22/A/00 – P-98/3235 - Acatada	232
• R-22/B/00 – P-98/2468 - Acatada	480
• R-23/A/00 – P-96/4470 - Aguarda resposta	241
• R-23/B/00 – P-98/4742 – Resposta não conclusiva.....	482
• R-24/A/00 – P-98/3426 - Acatada	604
• R-24/B/00 – P-98/3253 - Aguarda resposta.....	486
• R-25/A/00 – P-97/0911 - Não Acatada.....	246
• R-26/A/00 – P-00/0539 - Acatada	612
• R-27/A/00 – P-99/1249 - Não Acatada.....	257
• R-28/A/00 – P-96/2609 - Acatada	266
• R-29/A/00 – P-97/4001 - Não Acatada.....	409
• R-30/A/00 – P-97/2601 - Acatada	401
• R-31/A/00 – P-98/3640 - Não Acatada.....	75
• R-32/A/00 – P-99/3179 - Não Acatada.....	268

• R-33/A/00 – P-97/1442 - P98/1401 - P99/2020 – Acatada	273
• R-34/A/00 – P-97/3366 - Não Acatada.....	286
• R-35/A/00 – P-98/3043 - Acatada	683
• R-36/A/00 – P-99/0255 - Acatada	621
• R-37/A/00 – P-99/3897 - Aguarda resposta.....	290
• R-38/A/00 – P-93/3064 - Não Acatada.....	295
• R-39/A/00 – P-98/4696 - Acatada	151
• R-40/A/00 – P-98/2409 - Não Acatada.....	307
• R-41/A/00 – P-99/6427 - Acatada	311
• R-42/A/00 – P-98/0011 - Não Acatada.....	314
• R-43/A/00 – P-99/1291 - Acatada parcialmente.....	417
• R-44/A/00 – P-98/1761 - Acatada	430
• R-45/A/00 – P-98/2982 - Não Acatada.....	317
• R-46/A/00 – P-99/0973 - Acatada	627
• R-47/A/00 – P-98/1890 - Não Acatada.....	153
• R-48/A/00 – P-99/3522 - Acatada	632
• R-49/A/00 – P-97/0583 - Não Acatada.....	82
• R-50/A/00 – P-00/2031 - Não Acatada.....	155
• R-51/A/00 – P-99/3206 - Não Acatada.....	320
• R-52/A/00 – P-00/1208 - Não Acatada.....	325
• R-53/A/00 – P-98/0375 - Acatada	160
• R-54/A/00 – P-97/2409 - Acatada	163
• R-55/A/00 – P-97/3277 - Aguarda resposta.....	87
• R-56/A/00 – P-98/2845 - Acatada parcialmente.....	328
• R-57/A/00 – P-95/2256 - Não Acatada.....	433
• R-58/A/00 – P-99/0202 - Acatada	645
• R-59/A/00 – P-99/3295 - Acatada	92
• R-60/A/00 – P-99/1686 - Acatada	435
• R-61/A/00 – P-99/5890 - Acatada	332
• R-62/A/00 – P-00/0555 - Aguarda resposta.....	170
• R-63/A/00 – P-99/4292 - Acatada	438
• R-64/A/00 – P-98/4769 - Aguarda resposta.....	442
• R-65/A/00 – P-00/1898 - Acatada	445
• R-66/A/00 – P-00/4057 - Acatada	659
• R-67/A/00 – P-00/0938 - Acatada	172
• R-68/A/00 – P-96/0995 - Não Acatada.....	177
• R-69/A/00 – P-00/2334 - Acatada	336

-
- **R-70/A/00** – P-96/1194 - Não Acatada..... 183
 - **R-71/A/00** – P-99/1868 - Acatada 448
 - **R-72/A/00** – P-00/2853 - Acatada 452

Índice cronológico de processos/recomendações

• P-90/0049 (R-15/B/00)	363
• P-92/2945 (R-16/A/00)	220
• P-93/0006 (R-04/B/00)	461
• P-93/3064 (R-38/A/00)	295
• P-94/2142 (R-17/B/00)	477
• P-95/1057 (R-06/B/00)	350
• P-95/1057 (R-07/B/00)	350
• P-95/2173 (R-09/A/00)	45
• P-95/2256 (R-57/A/00)	433
• P-95/2627 (R-09/B/00)	466
• P-96/0995 (R-68/A/00)	177
• P-96/1194 (R-70/A/00)	183
• P-96/1449 (R-13/A/00)	68
• P-96/1991 (R-14/A/00)	213
• P-96/2609 (R-28/A/00)	266
• P-96/4470 (R-23/A/00)	241
• P-96/4848 (R-19/B/00)	187
• P-96/4924 (R-01/B/00)	341,346
• P-97/0583 (R-49/A/00)	82
• P-97/0911 (R-25/A/00)	246
• P-97/1442 (R-33/A/00)	273
• P-97/2409 (R-54/A/00)	163
• P-97/2601 (R-30/A/00)	401
• P-97/2824 (R-18/B/00)	126
• P-97/3204 (R-02/B/00)	459
• P-97/3277 (R-55/A/00)	87
• P-97/3366 (R-34/A/00)	286
• P-97/3557 (R-07/A/00)	208

• P-97/4001 (R-29/A/00)	409
• P-98/0011 (R-42/A/00)	314
• P-98/0018 (R-14/B/00)	352
• P-98/0025 (R-17/A/00)	71
• P-98/0149 (R-01/A/00)	145
• P-98/0375 (R-53/A/00)	160
• P-98/0795 (R-20/B/00)	189
• P-98/0795 (R-21/B/00)	191
• P-98/1401 (R-33/A/00)	273
• P-98/1404 (R-06/A/00)	204
• P-98/1761 (R-44/A/00)	430
• P-98/1890 (R-47/A/00)	153
• P-98/2409 (R-40/A/00)	307
• P-98/2468 (R-22/B/00)	480
• P-98/2844 (R-10/A/00)	148
• P-98/2845 (R-56/A/00)	328
• P-98/2982 (R-45/A/00)	317
• P-98/3043 (R-35/A/00)	683
• P-98/3235 (R-22/A/00)	232
• P-98/3253 (R-24/B/00)	486
• P-98/3426 (R-24/A/00)	604
• P-98/3640 (R-31/A/00)	75
• P-98/3865 (R-15/A/00)	216
• P-98/4696 (R-39/A/00)	151
• P-98/4702 (R-18/A/00)	568
• P-98/4703 (R-18/A/00)	568
• P-98/4742 (R-23/B/00)	482
• P-98/4769 (R-64/A/00)	442
• P-98/4899 (R-12/A/00)	63
• P-99/0013 (R-20/A/00)	588
• P-99/0071 (R-16/B/00)	371
• P-99/0105 (R-08/B/00)	94
• P-99/0202 (R-58/A/00)	645
• P-99/0255 (R-36/A/00)	621
• P-99/0305 (R-21/A/00)	225

• P-99/0375 (R-19/A/00)	579
• P-99/0973 (R-46/A/00)	627
• P-99/1249 (R-27/A/00)	257
• P-99/1291 (R-43/A/00)	417
• P-99/1663 (R-04/A/00)	551
• P-99/1686 (R-60/A/00)	435
• P-99/1868 (R-71/A/00)	448
• P-99/1936 (R-04/A/00)	551
• P-99/2020 (R-33/A/00)	273
• P-99/2186 (R-12/B/00)	475
• P-99/2488 (R-02/A/00)	543
• P-99/2556 (R-05/A/00)	199
• P-99/2586 (R-03/A/00)	427
• P-99/2665 (R-05/B/00)	464
• P-99/2681 (R-11/A/00)	52
• P-99/3179 (R-32/A/00)	268
• P-99/3206 (R-51/A/00)	320
• P-99/3295 (R-59/A/00)	92
• P-99/3522 (R-48/A/00)	632
• P-99/3620 (R-08/A/00)	560
• P-99/3897 (R-37/A/00)	290
• P-99/4292 (R-63/A/00)	438
• P-99/4866 (R-03/B/00)	347
• P-99/5890 (R-61/A/00)	332
• P-99/6427 (R-41/A/00)	311
• P-00/0003 (R-10/B/00)	99
• P-00/0539 (R-26/A/00)	612
• P-00/0555 (R-62/A/00)	170
• P-00/0712 (R-11/B/00)	471
• P-00/0938 (R-67/A/00)	172
• P-00/1208 (R-52/A/00)	325
• P-00/1898 (R-65/A/00)	445
• P-00/2031 (R-50/A/00)	155
• P-00/2334 (R-69/A/00)	336
• P-00/2853 (R-72/A/00)	452
• P-00/4057 (R-66/A/00)	659

Índice de entidades visadas

- Administração Educativa (Secretário de Estado); R-37/A/00 290
- Administração Interna (Ministro); R-13/A/00 68
- Administração Interna (Ministro); R-19/B/00 187
- Administração Interna (Ministro); R-27/A/00 257
- Agricultura e Pescas (Secretário Regional); R-26/A/00 612
- Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas (Ministro);
R-23/B/00..... 482
- Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas (Ministro);
R-24/B/00..... 486
- Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas (Ministro);
R-68/A/00 177
- Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo (Director Regional);
R-55/A/00 87
- Assembleia da República (Presidente); R-21/B/00..... 191

- Banco de Portugal (Governador); R-01/A/00 145

- Caixa Geral de Aposentações (Director Coordenador);
R-14/A/00 213
- Caixa Geral de Aposentações (Director Coordenador);
R-28/A/00 266
- Caixa Geral de Aposentações (Director Coordenador);
R-33/A/00 273
- Caixa Geral de Aposentações (Presidente do Conselho de
Administração); R-40/A/00 307
- Câmara Municipal da Figueira da Foz (Presidente);
R-09/A/00 45
- Câmara Municipal de Alcochete (Presidente); R-57/A/00 433
- Câmara Municipal de Angra do Heroísmo (Presidente);
R-24/A/00 604
- Câmara Municipal de Angra do Heroísmo (Presidente);
R-48/A/00 632
- Câmara Municipal de Lisboa (Presidente); R-10/A/00..... 148
- Câmara Municipal de Loures (Presidente); R-11/A/00 52

• Câmara Municipal de Marco de Canaveses (Presidente); R-12/B/00.....	475
• Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão (Presidente); R-31/A/00.....	75
• Câmara Municipal do Porto (Presidente); R-08/B/00	94
• Câmara Municipal do Porto (Presidente); R-17/A/00.....	71
• Câmara Municipal do Porto (Presidente); R-49/A/00.....	82
• Centro de Estudos de Formação Autárquica; R-56/A/00.....	328
• Centro Nacional de Pensões (Presidente do Conselho Directivo); R-21/A/00.....	225
• Centro Nacional de Pensões (Presidente do Conselho Directivo); R-32/A/00.....	268
• Centro Nacional de Pensões (Presidente do Conselho Directivo); R-41/A/00.....	311
• Centro Nacional de Pensões (Presidente); R-06/A/00	204
• Centro Regional de Segurança Social do Centro (Presidente); R-03/B/00.....	347
• Comissão Directiva da Reserva Natural das Berlengas; R-59/A/00.....	92
• CTT – Correios de Portugal, SA (Presidente); R-53/A/00.....	160
• Defesa do Consumidor (Secretário de Estado); R-22/B/00.....	480
• Defesa Nacional (Ministro); R-11/B/00	471
• Defesa Nacional (Ministro); R-30/A/00.....	401
• Economia (Secretário Regional); R-02/A/00	543
• Educação (Ministro); R-07/B/00.....	350
• Educação (Ministro); R-09/B/00.....	466
• Educação (Ministro); R-69/A/00.....	336
• Educação e Assuntos Sociais (Secretário Regional); R-04/A/00.....	551
• Educação e Assuntos Sociais (Secretário Regional); R-18/A/00.....	568
• Ensino Superior (Secretário de Estado); R-16/B/00	371
• Ensino Superior (Secretário de Estado); R-42/A/00	314
• EPAL, S.A. (Presidente); R-60/A/00	435
• Equipamento Social (Ministro); R-02/B/00	459
• Equipamento Social (Ministro); R-17/B/00	477

-
- Estado Maior do Exército (General); R-29/A/00 409
 - Federação Portuguesa de Andebol (Presidente); R-34/A/00 286
 - Finanças (Ministro); R-04/B/00 461
 - Finanças (Ministro); R-20/B/00 189
 - Finanças (Ministro); R-44/A/00 430
 - Governo Regional dos Açores (Presidente); R-19/A/00 579
 - Habitação e Equipamentos (Secretário Regional); R-36/A/00 621
 - Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo; R-08/A/00 560
 - Hospital de São Sebastião; R-51/A/00 320
 - Impostos (Direcção Geral); R-62/A/00 170
 - Impostos (Director Geral); R-03/A/00 427
 - INATEL (Presidente); R-63/A/00 438
 - INFARMED (Presidente do Conselho de Administração);
R-05/A/00 199
 - Inspecção Regional do Trabalho; R-46/A/00 627
 - Instituto da Água (Presidente); R-50/A/00 155
 - Instituto da Água (Presidente); R-70/A/00 183
 - Instituto de Estradas de Portugal; R-72/A/00 452
 - Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária;
R-12/A/00 63
 - Instituto Politécnico de Coimbra; R-15/A/00 216
 - Instituto Politécnico do Porto (Serviços de Acção Social);
R-47/A/00 153
 - Instituto Politécnico do Porto (Serviços de Acção Social);
R-52/A/00 325
 - Instituto Politécnico do Porto (Serviços de Acção Social);
R-61/A/00 332
 - Junta de Freguesia de Cabeção - Mora (Presidente);
R-65/A/00 445
 - Junta de Freguesia de Mouronho (Presidente); R-64/A/00 442
 - Justiça (Ministro); R-01/B/00 341,346
 - Mercados Agrícolas e Qualidade Alimentar (Secretário de Esta-
do); R-18/B/00 126

• Orçamento (Secretário de Estado); R-15/B/00.....	363
• Orçamento (Secretário de Estado); R-14/B/00.....	352
• Polícia Judiciária (Director Geral); R-43/A/00	417
• Primeiro Ministro; R-05/B/00	464
• Primeiro Ministro; R-10/B/00	99
• Primeiro Ministro; R-54/A/00.....	163
• PRODEP (Gabinete de Gestão); R-45/A/00	317
• Registos e Notariado (Director Regional); R-66/A/00.....	659
• Repartição de Finanças da Amadora; R-67/A/00.....	172
• Saúde (Ministro); R-06/B/00.....	350
• Saúde (Ministro); R-38/A/00	295
• Segurança Social (Secretário de Estado); R-07/A/00	208
• Segurança Social (Secretário de Estado); R-22/A/00	232
• Segurança Social (Secretário de Estado); R-23/A/00	241
• Segurança Social (Secretário de Estado); R-25/A/00	246
• Serviços de Justiça Tributária (Director Geral); R-39/A/00	151
• Serviços Municipalizados das Caldas da Rainha; R-71/A/00.....	448
• Solidariedade e Segurança Social (Director Regional); R-20/A/00.....	588
• TAP - Air Portugal (Presidente); R-58/A/00	645
• Trabalho e Solidariedade (Ministro); R-16/A/00.....	220
• Universidade da Madeira (Reitor); R-35/A/00.....	683