



Provedor de Justiça

Relatório à Assembleia da República

Relatório 2001





Provedor de Justiça

**Relatório à
Assembleia
da República
2001**

Título - Relatório à Assembleia da República - 2001
Editor - Provedoria de Justiça
Composição - Provedoria de Justiça – Divisão de Informática
Impressão e acabamento – Tipografia Guerra
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 - 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 2001.**

O Provedor de Justiça,

H. Nascimento Rodrigues

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO

I. ACTIVIDADE PROCESSUAL

1. SITUAÇÕES RELEVANTES

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

1.1.1. Introdução	31
1.1.2. Recomendações	42
1.1.3. Processos anotados	124
1.1.4. Pareceres	142
1.1.5. Censuras e reparos à Administração Pública	156

1.2. Assuntos financeiros e economia

1.2.1. Introdução	187
1.2.2. Recomendações	194
1.2.3. Processos anotados	232
1.2.4. Pareceres	251
1.2.5. Censuras e reparos à Administração Pública	281

1.3. Assuntos sociais: educação, segurança social, saúde, menores e desporto

1.3.1. Introdução	345
1.3.2. Recomendações	355
1.3.3. Processos anotados	363
1.3.4. Censuras e reparos à Administração Pública	400

1.4.	Assuntos de organização administrativa e função pública	
1.4.1.	Introdução	427
1.4.2.	Recomendações	431
1.4.3.	Processos anotados	444
1.4.4.	Censuras e reparos à Administração Pública.....	455
1.5.	Assuntos judiciais; defesa nacional; segurança interna e trânsito; registos e notariado; assuntos laborais	
1.5.1.	Introdução.....	483
1.5.2.	Processos anotados	486
1.6.	Assuntos político-constitucionais, penitenciários e direitos, liberdades e garantias; estrangeiros e nacionalidade; ciência e comunicação social arrendamento, expropriações e direitos dos consumidores	
1.6.1.	Introdução.....	491
1.6.2.	Recomendações	507
1.6.3.	Processos anotados	515
1.6.4.	Pareceres.....	518
1.6.5.	Censuras e reparos à Administração Pública.....	544
1.7.	Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores	
1.7.1.	Introdução.....	589
1.7.2.	Recomendações	600
1.7.3.	Processos anotados	612
1.8.	Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira	
1.8.1.	Introdução.....	617
1.8.2.	Processos anotados	618



2.	Pedidos de fiscalização da constitucionalidade	
2.1.	Pedidos de fiscalização da constitucionalidade e rejeição de queixas sobre inconstitucionalidade.....	621
2.2.	Acórdãos do Tribunal Constitucional proferidos em resposta a iniciativas do Provedor de Justiça (mapa).....	670
II.	OUTRAS ACTIVIDADES	
1.	Linha verde "Recados da Criança"	675
2.	Linha do Cidadão Idoso	691
III.	DADOS ESTATÍSTICOS	
1.	Actividade processual	
1.1.	Quadros e gráficos	701
1.2.	Reuniões. Deslocações internas. Participação internacional	
	727	
2.	Gestão de recursos	
2.1.	Orçamental.....	729
2.2.	Recursos humanos	730
2.3.	Parque informático.....	733
IV.	ÍNDICES	
1.	Sistemático	741
2.	Numérico	744
3.	Cronológico	745
4.	Por entidades visadas	746





Introdução

1. É este o primeiro relatório de um ano civil completo de mandato que submeto à Assembleia da República nos termos do disposto no artigo 23º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça). Isso explica e justifica alongar um pouco a tradicional curta introdução que é usual abrir os relatórios anuais para dar conta do modo como tenho encarado o imperativo do meu mandato e procurado exercê-lo.
2. São múltiplas as atribuições que a lei comete ao Provedor de Justiça. Sinteticamente: dirigir recomendações aos órgãos competentes com vista à correcção de actos ilegais ou injustos

dos poderes públicos, ou melhoria dos respectivos serviços; assinalar as deficiências de legislação que verificar, emitindo recomendações para a sua interpretação, alteração ou revogação, ou sugestões para a elaboração de nova legislação; emitir parecer, a solicitação da Assembleia da República, sobre quaisquer matérias relacionadas com a sua actividade; promover a divulgação do conteúdo e da significação de cada um dos direitos e liberdades fundamentais; intervir na tutela dos interesses colectivos ou difusos quando estiverem em causa entidades públicas; requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de normas, bem como a apreciação e verificação de inconstitucionalidade por omissão, nos termos da Constituição; e também apreciar queixas emergentes de relações entre particulares que impliquem uma especial relação de domínio, no âmbito da protecção dos direitos, liberdades e garantias.

3. A actividade fundamental do Provedor de Justiça enquadra-se no comando do artigo 23º, nº 1 da Constituição da República: *“os cidadãos podem apresentar queixas por acções ou omissões dos poderes públicos ao provedor de Justiça, que as apreciará sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças”*.

A primeira e nuclear função do Provedor radica, pois, no dever de recepção, instrução e decisão das queixas ou reclamações que



lhes são dirigidas pelas pessoas, singulares ou colectivas. É a elas que tem de responder em primeira linha, é com as suas queixas que se deve preocupar em primeira mão, é do cidadão que tem de ser o defensor empenhado.

4. Ao iniciar o exercício do meu mandato sabia que iria orientar uma instituição credibilizada e prestigiada aos olhos da opinião pública pela acção consistente e meritória dos meus antecessores. O meu predecessor, Senhor Conselheiro José Menéres Pimentel, exerceu durante oito anos o seu mandato e esse foi tempo suficiente para dotar a instituição de procedimentos e regras de actuação que marcaram uma fase de reformas úteis e de intervenções significativas, naturalmente diferentes da dos seus antecessores, mas na linha das acções igualmente relevantes que também estes, no contexto específico do seu tempo de actuação, souberam tão dignamente imprimir à instituição.

A minha primeira linha de orientação foi, por isso, simples: manter a Provedoria de Justiça na linha de trajectória que vinha sendo seguida, evitar alterações imponderadas e intempestivas, permitir-me algum tempo para ajuizar melhor sobre o que fazíamos e como fazíamos. Deixei praticamente intocado o corpo de colaboradores existentes e não tive qualquer pejo em acolher, inclusive, para membros do meu gabinete colaboradores do gabinete pessoal do meu ilustre antecessor.



Com isto se logrou, desde logo, um primeiro efeito útil: *a preservação de um quadro de tranquilidade no trabalho quotidiano*. Tranquilidade não é sinónimo de inacção e por isso também tornei claro que haveria naturais diferenças de estilo de actuação e de procedimentos, resultantes da inevitável idiossincrasia de cada um.

5. A questão que a mim próprio comecei por me colocar pode ser equacionada nesta interrogação: como deve servir o Provedor de Justiça os cidadãos, no quadro próprio das suas competências? Esta interrogação comporta tantas respostas quantos os modos de se entender e interpretar o mandato que a lei comete ao Provedor. Todavia, procurando fundamentalmente um enquadramento pragmático, adoptei um entendimento simples e directo, a saber: o Provedor de Justiça *tem de ser eficaz*.

Não se pode ser eficaz se não se souber proceder a uma *contínua auto-avaliação dos resultados atingidos*. Daí, pois, que tivesse procurado olhar para a realidade concreta da Provedoria de Justiça e intentado descortinar os aspectos mais significativos que poderiam carecer de uma reavaliação de métodos de trabalho e de procedimentos de actuação.

6. Se se olhar para a evolução do número de processos abertos (queixas recebidas) no período 1992-2001, constata-se um aumento sustentado do número de reclamações: de 1992 a 1995, situam-se na ordem das 3.500 queixas anuais; de 1996 a 2001



aumentam significativamente, passando para o escalão das 5.000 a 6.600 queixas, ou seja, quase duplicam.

7. Esta realidade incontornável suscita uma óbvia preocupação, que é a de saber qual o volume de queixas que não são concluídas, ou, por outras palavras, qual o volume da pendência anual dos processos na Provedoria de Justiça. E sublinho que a preocupação é óbvia porque, sendo o Provedor de Justiça titular de um órgão de Estado cuja actuação se deve timbrar pela informalidade e por proporcionar ao cidadão reclamante uma solução razoavelmente rápida das suas pretensões, não se pode correr o risco de se ir acumulando um volume tal de processos não concluídos que se chegue a uma situação sem saída gerível, ou dificilmente gerível.

Tornou-se-me evidente, pois, que o Provedor de Justiça teria de evitar a todo o custo que, a curto ou médio prazo, ficasse envolvido na malha de atrasos e de morosidade de decisão que atinge muitas das instituições do Estado.

8. Neste sentido, a questão da eficácia do Provedor de Justiça coloquei-a, em primeira linha, no quadro da resolução das pendências dos processos que vim encontrar. Ora, as estatísticas anuais, constantes dos relatórios publicados, revelavam-me que o nível de processos pendentes no final de cada ano civil, entre 1992 e 2000, se situava na ordem dos 7.000 processos (com excepção do ano de 1996). Em termos práticos, significava isto



ser sempre superior o número de processos pendentes ao número de queixas recebidas em cada ano. E significava também que teria de ser feito um enorme esforço para diminuir-se significativamente o volume excessivo de processos pendentes.

9. *Interromper a rota da elevada pendência processual* constituiu, assim, a primeira prioridade que defini no quadro de uma acção normal, mas mais eficaz. Foi razoavelmente alcançada: em 2000, os processos pendentes baixaram de 7.139 para 3.901 e em 2001 situaram-se nos 4.967, sendo certo, todavia, que este foi um dos anos em que maior volume de reclamações foram acolhidas (6.502, por comparação às 6.640 do ano de 1999, o ponto máximo atingido na história da instituição) e sendo seguro também que daqueles 4.967 processos um número significativo respeitava aos designados “apensos”.

10. Deve assinalar-se, a bem da verdade, que nem toda a pendência processual é da exclusiva responsabilidade da Provedoria de Justiça. Em numerosos casos ela deve-se a uma atitude pouco cooperativa de alguns sectores das Administrações, que alongam as respostas à audição a que legalmente a Provedoria está obrigada (artigo 34º do Estatuto do Provedor).
Noutros casos, menos frequentes, a pendência processual advém de necessários procedimentos metodológicos dos poderes públicos (criação de grupos de trabalho para apreciação de propostas do Provedor, por exemplo), cuja finalização é muito



morosa, provocando a inerente pendência do respectivo processo na Provedoria.

Neste contexto, reorientaram-se procedimentos internos de actuação no sentido de não se permitir o arrastamento da audição processual, procurando privilegiar-se a mediação, os contactos directos, as reuniões com os dirigentes das entidades visadas, por exemplo. Estabeleceu-se, também, um sistema mais fiável de controlo da gestão mensal dos processos.

Não considero inteiramente conseguido este diferente modelo de actuação, porque há um peso do passado difícil de ultrapassar e que vai muito no sentido “judicialiante” de algum formalismo processual. Mas desejo relevar a mudança muito significativa que se conseguiu alcançar na Região Autónoma dos Açores: foi celebrado com o respectivo Governo Regional um protocolo que permitiu um tratamento mais rápido das queixas por parte da Administração Regional dos Açores e respostas muito melhor fundamentadas de alguns sectores desta. Simultaneamente, consensualizaram-se procedimentos de mediação com algumas Câmaras Municipais do Arquipélago, que têm permitido uma resolução mais justa e célere das reclamações dos munícipes, eles próprios várias vezes envolvidos nos processos de resolução das suas queixas (vd. o capítulo referente à Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores).

Este modelo não é, por razões compreensíveis, facilmente transponível para o Continente: mas o seu sentido de



envolvimento de todos os interessados na boa e rápida solução das queixas é válido, porque o Provedor de Justiça tem de funcionar mais como o elo que consegue ligar o cidadão à Administração do que como um instrumento permanente de confronto face à Administração por causa dos reclamantes.

11. Uma outra vertente ou índice da eficácia da intervenção do Provedor de Justiça respeita *ao tempo médio de duração na instrução dos processos*. Este indicador revela o grau de desembaraço que a Provedoria consegue alcançar na resolução das reclamações que recebe e o seu controlo é fundamental numa avaliação do nível de produtividade da instituição. A esta não é admitido deixar prolongar o tempo de resolução de uma queixa para além da complexidade que esta encerra, sob pena de não se distinguir de um qualquer Serviço Burocrático e de defraudar o cidadão que a ela recorre.

O número de processos originados em anos anteriores, ainda pendentes, é, infelizmente, elevado. De acordo com o último relatório do meu antecessor (1999), tinham transitado, para 2000, 714 processos de 1976 a 1993; 400 de 1994; 487 de 1995; 1061 de 1996; 1598 de 1997 e 3082 de 1998. Conseguiu-se baixar estes números em 2001: 263 processos de 1976 a 1995; 169 de 1996; 274 de 1997; 413 de 1998 e 700 de 1999. É necessário, assim, prosseguir o esforço para decidir os processos mais antigos, pese a melhoria lograda. Esta é, pois, outra linha



estratégica de actuação interna que tem de ser alcançada num prazo razoável. É, mesmo, a mais importante no plano da actuação processual, visto que, como referi já, o nível da pendência processual atingiu, agora, resultados satisfatórios.

12. Esta orientação no sentido de não deixar atrasar a instrução processual revela a sua consecução mais visível quando se pretende saber, em relação aos processos mais recentes (de 2000 e 2001), o grau de demora na conclusão dos mesmos.

Dos processos organizados em 2000 arquivaram-se 60,6%, o que evidenciou um claro aumento em relação à média dos anos anteriores (cf. relatório à Assembleia da República de 2000).

Dos processos organizados em 2001 foram arquivados 48,4% – percentagem que, todavia, é realmente de 65% se nos reportarmos apenas aos processos principais (sendo estes, na verdade, os que importam, visto que os processos apensos representam mero trabalho administrativo). *Trata-se de uma taxa de eficácia já muito satisfatória.*

Por outro lado, se atentarmos no *prazo de duração dos processos abertos em 2000 e 2001* (não existem estatísticas para os anos anteriores), verificamos que 37% se resolveram num mês, 20% até três meses e 8% até seis meses – ou seja, 65% desses processos foram solucionados no semestre subsequente à recepção da queixa. Só 9% ultrapassou um ano para resolução.



É, inquestionavelmente, um índice muito relevante da rapidez da instrução processual nestes dois anos.

13. De entre os índices de eficácia de actuação do Provedor, deveria também incluir-se o que revela *o tempo médio de resposta das entidades visadas* às questões que lhes são colocadas. Infelizmente, o sistema estatístico da Provedoria de Justiça, cuja montagem é relativamente recente, não permite ainda extrair conclusões a esse respeito. Há, portanto, que passar a dispor deste tipo de dados no futuro e nesse sentido se começará a trabalhar.

É minha intenção que possamos passar a dispor de uma “fotografia” dos sectores das Administrações que se revelem relapsos na resposta ao Provedor de Justiça. E isto não só para demonstração do incumprimento do dever de cooperação para com este órgão do Estado (artigo 29º do Estatuto do Provedor), mas, sobretudo, porque essa falta de cooperação paralisa a decisão da queixa – logo, prejudica seriamente os direitos dos cidadãos reclamantes. As Administrações têm de passar a estar bem conscientes do prejuízo que, dessa forma, causam aos cidadãos.

Não afasto a hipótese de, alcançado esse desiderato, fazer constar do relatório à Assembleia da República a lista dos poderes públicos mais negligentes no cumprimento do dever de



resposta e de a submeter igualmente ao Governo para os devidos procedimentos correctivos e, se necessário, sancionatórios.

14. Um outro indicador de eficácia da intervenção do Provedor de Justiça, e porventura o mais importante, é o que respeita ao *grau de sucesso* no exercício da sua magistratura, das opiniões emitidas, das recomendações formuladas. Há vários índices para se poder “medir” este sucesso: por exemplo, auscultar o acolhimento prestado pela comunicação social às posições do Provedor; o volume de recepção de cartas dos cidadãos manifestando reconhecimento pelo trabalho da Provedoria na resolução da sua queixa; a realização de sondagens especializadas junto dos cidadãos e das Administrações para se apurar da credibilidade que lhes merece o Provedor de Justiça. Pode constatar-se facilmente que a comunicação social tem dado relevo, frequentes vezes, às queixas apresentadas à Provedoria de Justiça e dá sempre conta das posições que o Provedor noticia. Não se me afigura correcto retirar daqui qualquer conclusão sobre o mérito do trabalho realizado, mas parece lícito deduzir-se que a instituição merece da comunicação social uma atenção corrente. Não pode, por isso, o Provedor de Justiça deixar de prestar publicamente, neste relatório, o seu reconhecimento aos órgãos de comunicação social. Quanto às cartas de agradecimento dos cidadão cujas queixas foram atendidas são numerosas. Muito mais importante, porém,



que o seu número são as palavras amigas que elas contêm e que constituem o melhor estímulo que nos podem oferecer.

O critério usualmente adoptado ao longo dos últimos anos para aferição da taxa de sucesso é o que se pode ver no Quadro 3, pág. 703. A taxa de sucesso – medida dos processos que foram resolvidos por intervenção do Provedor – é de 71,2% (75,5% em 2000, 79,1% em 1999). Não ocorre, portanto, alteração significativa neste aspecto.

15. Uma análise mais aprofundada do ponto de vista estatístico pode ser encontrada a páginas 701 a 715, pelo que me dispenso de outras considerações a este respeito.

Convém ter presente, em todo o caso, que, por comparação com anos anteriores, se detectam duas alterações significativas:

- A primeira diz respeito ao aumento dos casos de arquivamento liminar, o que fica a dever-se ao devido rigor na apreciação preliminar das reclamações recebidas e aos meios técnicos disponibilizados internamente para o efeito.
- A segunda diz respeito à diminuição do número de Recomendações emitidas, o que fica a dever-se a uma reorientação de instruções no sentido de se reconduzir a formulação de Recomendações às situações mais significativas. Com efeito, o resultado atingível através



da Recomendação pode ser igualmente obtido mediante a elaboração de uma proposta concreta, mas sem a veste formal de Recomendação. A taxa de sucesso das intervenções do Provedor de Justiça, a que acima se fez referência, atesta que não ocorreu prejuízo algum com a adopção desta medida.

Além disso, esta mudança de procedimento pode potenciar uma melhor receptividade por parte das Administrações às propostas do Provedor de Justiça, na medida em que o significado inerente à Recomendação é susceptível de provocar reacção negativa relativamente a algumas Administrações menos esclarecidas sobre o papel do Provedor.

16. No que se reporta ao tipo de assuntos que são objecto de reclamação dos cidadãos, continua a verificar-se um peso significativo das queixas respeitantes às condições de trabalho na função pública e às questões de segurança social e assuntos sociais. No relatório registaram-se, como tem sido usual, os casos mais significativos de cada área temática da Provedoria de Justiça. Procedeu-se ainda a uma breve introdução avaliativa do trabalho de cada Área temática, o que constitui novidade em relação aos relatórios anteriores.
Estas introduções temáticas por Área de intervenção da Provedoria de Justiça já permitem lograr, de algum modo, uma



certa visão global do tipo mais frequente de questões com que nos confrontamos e a apreciação genérica que nos despoleta. Seria redundante, pois, repetir o que vai dito na introdução a cada Área temática de actuação da Provedoria de Justiça.

17. Pela primeira vez, também, abre-se um capítulo específico em que se inserem as censuras, reparos ou chamadas de atenção formuladas aos poderes públicos. Passaram a incluir-se, ainda, as rejeições a pedidos de declaração de inconstitucionalidade. E dá-se conta da evolução do orçamento da Provedoria, bem como de dados respeitantes ao quadro de colaboradores, num intuito de total transparência sobre a instituição.
18. Seria injusto terminar esta introdução sem um merecido agradecimento à Assembleia da República por me ter autorizado o reforço orçamental que possibilitou a indispensável e urgente montagem do sistema informático da Provedoria de Justiça e a realização de alguma obras que desanuviaram os exíguos espaços físicos de trabalho da instituição.

H. Nascimento Rodrigues



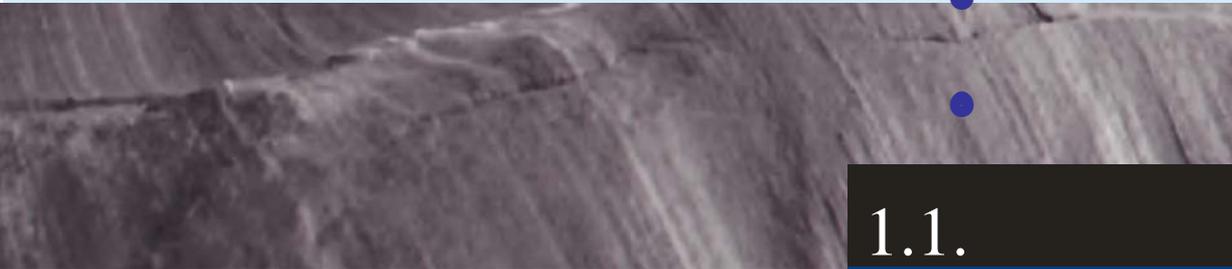
I.

ACTIVIDADE PROCESSUAL



1.

Situações
relevantes



1.1.

Planeamento e
administração do
território;
ambiente e recursos
naturais,
cultura e lazeres

1.1.1. Introdução

(A)

CONSIDERAÇÕES GERAIS

1. Cumpriu a esta área da assessoria apreciar, durante o ano de 2001, as reclamações apresentadas ao Provedor de Justiça sobre **questões ambientais, urbanísticas, de ordenamento do território, cultura e lazeres**, compreendendo esta última categoria, no essencial, o turismo, a caça e a pesca.
2. Denominador comum da intervenção requerida ao Provedor de Justiça, em particular, nas queixas ambientais e de urbanismo, é o **comportamento omissivo** dos órgãos e serviços públicos visados (>56%), evidenciando um traço característico desta área no conjunto da actividade deste órgão do Estado. Com efeito, o Provedor de Justiça é aqui chamado a persuadir a Administração Pública, não a modificar ou revogar os seus actos, não a pagar o que é devido ou a indemnizar por danos infligidos, mas a adoptar medidas de polícia administrativa e aplicar sanções, de modo a reintegrar a legalidade infringida por terceiros. Por outras palavras, o Provedor de Justiça, historicamente criado como baluarte contra os excessos da autoridade pública, é **crecientemente chamado a instar os poderes públicos a exercerem a sua autoridade**.
3. Em boa parte das intervenções depara-se esta área da assessoria com as chamadas **relações de vizinhança**, onde se recorta uma **relação multipolar entre o queixoso, a entidade visada e o reclamado particular**, escapando o comportamento deste último ao alcance directo do Provedor de Justiça. Nem sempre pode a entidade visada assegurar que o reclamado particular actuará, de imediato, em conformidade com a lei, nem muito menos pode o Provedor de Justiça compeli-lo directamente a fazê-lo.
4. Se bem que alguns destes conflitos pudessem ser dirimidos nos tribunais comuns sem intervenção da Administração Pública – até por não raro o interesse geral se mostrar de diminuta expressão – é



de notar uma **representação colectiva generalizada dos poderes administrativos como defensores dos interesses individuais**, logo quando se descortine um mínimo de ligação aos domínios da insalubridade e da incomodidade, mas também quando apenas está em causa a defesa da propriedade privada contra o esbulho por terceiros. Isto, porventura na esteira do modelo pré-constitucional do presidente da câmara como magistrado administrativo. Nota-se, por outro lado, e de modo confessado em muitas queixas individuais, uma arreigada aversão cultural à acção do tribunal, onde o reclamante será confrontado num litígio que o opõe pessoalmente a outro particular sem a interposição do município, da freguesia ou da Administração Central.

5. O ambiente, o urbanismo e o ordenamento do território, constituem, por excelência, afirmação da **descentralização administrativa, de par com uma crescente desconcentração territorial do aparelho do Estado**, facto que multiplica as diligências da Provedoria de Justiça e exige da sua parte o conhecimento de muitas e diferentes formas de agir, ainda que sob a mesma a lei, de muitas e diferentes estruturas de organização dos serviços por centenas de municípios.
6. Outro tanto se observa a respeito das fontes legislativas e regulamentares, com particular evidência no fenómeno de **planeamento urbanístico e territorial**, bem como no que toca ao apelo a **conhecimentos técnico-científicos de outros ramos do saber**: a arquitectura, a engenharia civil e ambiental, a biologia e a química, entre outros. A assistência da assessoria por parte de um especialista em arquitectura tem-se revelado indispensável e bom seria que a experiência, num futuro próximo, pudesse ser alargada a outros campos.
7. A **especialização de conhecimentos** na área, seja do direito aplicável, em constante mutação, seja da complexa organização administrativa, em permanente dinâmica, confia à Provedoria de Justiça um importante papel mesmo a montante da formulação de



conclusões: trata-se da inquirição (*ouvir quem ? perguntar o quê ? averiguar onde ? saber quando ?*).

8. Em 2001, foram distribuídos 575 processos à área 1, dos quais permaneciam 314 em instrução no final do ano. Arquivados seriam 710, o que permitiria reduzir a pendência em perto de 19%. Assim, em 31.12.2001, encontravam-se pendentes 576 processos contra os 714 em período homólogo do ano anterior.

(B)

URBANISMO

9. As reclamações de **urbanismo** mantiveram a liderança, ocupando cerca de **44%** das intervenções desta área, repartindo-se primariamente entre questões controvertidas respeitantes ao **domínio público** (9%) e o grosso, correspondendo a problemas de **edificação e urbanização** (35%). Esta última fatia bem reflecte quanto se afirmou *supra* (2.), a propósito do comportamento omissivo das entidades reclamadas. Na verdade, é superior a 50% o número de queixas contra a **tolerância concedida pelas autoridades municipais a obras ilegais**, ao absterem-se de prontamente decretarem o embargo e demolição, ao furtarem-se a ordenar o despejo de instalações utilizadas em contravenção ao destino para que foram construídas ou ainda ao descurem a aplicação de sanções contra-ordenacionais.
10. Problemas de afastamentos entre edificações urbanas, a que os cidadãos se mostram particularmente sensíveis, posicionam-se na dianteira das reclamações. Os afastamentos entre fachadas procuram preservar níveis mínimos de insolação e ventilação natural, assim como a abertura de janelas e de outros vãos pretende defender a reserva da intimidade da vida privada e familiar. Os processos anotados no presente relatório são suficientemente ilustrativos, sublinhando-se certo caso, onde com



êxito, o Provedor de Justiça logrou convencer a Câmara Municipal de Santarém acerca da razão que assistia aos queixosos¹.

11. **Apenas 22% das queixas sobre edificação são apresentadas por construtores e proprietários imobiliários²** interessados na edificação, cifra que é seguida de perto pelos múltiplos e, por vezes, dramáticos problemas concernentes ao **mau estado de conservação das edificações urbanas (15%)**.
12. Este segmento das reclamações, oriundas quase na totalidade de Lisboa e do Porto, tendem a dilatados períodos de intervenção, já que traduzem o círculo inextricável da **degradação do parque imobiliário**, da magreza das rendas auferidas pelos senhorios e da torrente de intervenções coercivas que às câmaras municipais são pedidas, sem que os recursos e os instrumentos de reembolso lhes permitam acudir senão a casos extremos de ruína iminente ou já consumada.

(C)

AMBIENTE

13. No capítulo estritamente do **ambiente** (28%) reitera-se a tendência de anos anteriores, cabendo o primado aos conflitos de **ruído** (38%). A fonte ruidosa é maioritariamente identificada no sector dos **restaurantes, cafés, bares e salas de dança** (41%), o que bem se compreende, dada a proximidade habitual entre a localização destes estabelecimentos e os espaços residenciais. Segue-se o ruído imputado a **actividades industriais** (25%) e a **espectáculos e diversões ao ar livre** (15%) que vão desde as

¹ Cfr. *infra*, R-2344/99, Processos Anotados, bem como R-2728/98, *idem*, em cujo termo a Câmara Municipal de Armamar aceitaria a posição do Provedor de Justiça quanto à desnecessidade de o município recorrer a tribunal para ordenar a demolição de uma obra em condições análogas.

² As questões concernentes às restrições edificatórias impostas por planos, por servidões administrativas e por outras restrições de utilidade pública – ainda que à margem da discussão sobre a natureza do chamado *jus aedificandi* – vêm constituindo causa frequente de reclamação. Cfr. *infra*, Inserções em Relatório, R-3178/00.

tradicionais feiras e romarias a concertos ao vivo, reunindo por vezes milhares de espectadores até altas horas da noite. As restantes actividades ruidosas (19%) repartem-se por numerosas fontes, contemplando supermercados, talhos, cabeleireiros e até o ladrar nocturno de cães de companhia.

14. A resolução destes problemas – onde as reclamações são em larga medida procedentes – revela-se morosa e especialmente rica em incidentes, uma vez que o esforço dos órgãos administrativos competentes é direccionado para a tentativa de compatibilizar em espaços urbanos próximos usos diferenciados. Bem se compreende que o encerramento destes estabelecimentos não possa constituir a primeira medida quando se encontrem devidamente licenciados e que se procure – através de meios técnicos que os especialistas acústicos vêm desenvolvendo com algum êxito – reduzir o impacte sonoro até níveis conformes com os padrões aceites pela lei.
15. Todavia, é infelizmente habitual verificar o mesmo tipo de contemporização quanto a **estabelecimentos não licenciados** e que, não obstante, mantêm as suas portas abertas ao público ou prosseguem sem entraves a laboração.
16. **A lei** – em especial, o regime jurídico da actividade de restauração, bebidas e salas de dança³ – **tem aqui elevadas responsabilidades**, ao não prever, como outrora o Código Administrativo de 1936-40, o encerramento coercivo com este simples e objectivo fundamento: encontrar-se o estabelecimento desprovido de licença, o que quer dizer que o cumprimento dos requisitos de segurança, de higiene e de insonorização não se encontra garantido. É certo que os instrumentos da interpretação jurídica permitem chegar ao resultado em vista, mas é com elevadas dificuldades que a exposição de argumentos desta natureza consegue convencer as autoridades administrativas, apegadas ao teor literal dos preceitos.

³ Decreto-Lei nº 168/97, de 4 de Julho, apesar das suas múltiplas revisões.

17. O **novo regime legal da poluição sonora** – aprovado pelo Decreto-Lei nº 292/2000, de 14 de Novembro – esteve longe, no ano em referência, de atingir todas as suas virtualidades, ora pelo período de transição de um ano que concedeu para adaptação das actividades, ora pela resistência do poder local em aplicá-lo, traduzida em documento aprovado pela Associação Nacional dos Municípios Portugueses, que justificaria da parte do Provedor de Justiça uma intervenção oficiosa. Ali, com efeito, se exortam os municípios a não aplicarem parte da lei, em nome de insuficientes meios técnicos e da escassez de funcionários e agentes.
18. Ainda em matéria ambiental, refira-se o lugar ocupado pelas queixas contra a **emissão de fumos, gases, poeiras e cheiros** (20%), secundado por questões relativas ao **aproveitamento comum dos recursos naturais** (15%), *maxime* diques, presas e o tratamento das margens de cursos de água, de par com as pedreiras, e ainda por questões de **poluição das águas e contaminação dos solos** ⁴(13,9%).
19. É talvez nestas vertentes que mais se faz sentir o problema recorrente dos **conflitos de competências – quase sempre negativos** – entre autoridades administrativas centrais e municipais que preferem, cada uma, evitar o odioso de assumir o encerramento de uma actividade, com os custos sociais e económicos que pode representar.

⁴ Também as situações de contaminação de águas e solos por efluentes industriais constituem problemas que exigem porfiadas averiguações e onde o acompanhamento das soluções a incrementar se vem revelado avisado. Cfr. *infra*, Processos Anotados, R-3504/96, onde durante cerca de quatro anos a Provedoria de Justiça acompanhou activamente as medidas de correcção de uma suinicultura claramente sobredimensionada.

(D)
ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO

20. O capítulo do **ordenamento do território**, embora preenchendo estatisticamente uma quota reduzida no volume das reclamações, é porventura o que obriga a maiores exigências na instrução e estudo dos processos, já que se reporta largamente a problemas de **localização de obras públicas de grande e médio porte** (52%), como sejam auto-estradas, aterros sanitários, estações de tratamento de águas residuais e até a localização de bairros de habitação social.
21. O **aterro sanitário do Oeste** constitui um bom exemplo desta afirmação, ilustrada pelo extenso suporte informativo que acompanhou as recomendações formuladas pelo Provedor de Justiça ao Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território e ao Instituto dos Resíduos⁵. Muito embora, no essencial, se tenha concluído pela observância da lei – o que foi explicado cuidadosamente aos interessados e terá constituído factor de paz social – não poderia ficar sem reparo o facto de ter sido preterida uma consulta à Câmara Municipal do Cadaval, prevista nas bases da concessão. O parecer jamais seria vinculativo, mas nem por isso deixaria de se justificar a observância do preceito legal e do seu fim: o de habilitar a autoridade municipal a exprimir o seu ponto de vista quanto a aspectos de ordem paisagística sobre a integração do aterro e das instalações adjacentes.
22. O não acatamento destas recomendações que – sublinhe-se – não punham em causa a localização designada – e, sobretudo, a inadequação das objecções retorquidas (que a comunicação social deu amplamente a conhecer) são felizmente caso isolado, mas não deixam de dever merecer atenta ponderação. Com efeito, não parece avisado exigir ao Provedor de Justiça que, nas suas tomadas

⁵ v. *infra*, Recomendação nº10/A/2001, formulada ao Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, e Recomendação nº11/A/2001, formulada à Presidente do Instituto dos Resíduos.

de posição, use critérios de contenção ditados pela importância estratégica de uma obra quando haja podido verificar – depois de ouvido o órgão visado – a prática de um acto ilegal.

23. Naturalmente que não pode o Provedor de Justiça syndicar a conveniência da localização escolhida. Desde logo, porque esta escapa, por via de regra, aos critérios de legalidade e de justiça (em todo o caso, normativos) que constituem fundamento e limite das suas tomadas de posição. Mas ainda porque a decisão tem de tomar em consideração contingências de ordem económica, territorial e técnica dentro do quadro geral de atribuições públicas que o Provedor de Justiça, como os tribunais, não estão em condições de aquilatar.
24. Outro tanto é porém sustentar que o *Ombudsman* deva cercar juízos estritamente éticos ou de legalidade por imperativos de superior interesse público, quando é sua missão primeira defender os cidadãos e os seus direitos perante o exercício ilegal do poder⁶.
25. A intervenção do Provedor de Justiça procura nos conflitos sobre obras públicas esbater perspectivas demasiado unilaterais de cada uma das partes envolvidas⁷. Contudo, é particularmente difícil encontrar acolhimento nas sugestões formuladas à Administração, tanto quanto se revela espinhosa a tarefa de explicar aos queixosos que o Provedor de Justiça não pode ir mais além e condenar este ou aquele traçado, esta ou aquela localização para uma ETAR intermunicipal ou para uma estação do metropolitano.

⁶ Cfr. *infra*, R-165/01, Processos Anotados, sobre as objecções formuladas ao despejo camarário dos ocupantes de certo imóvel da baixa lisboeta para viabilização do projecto de instalação de um ascensor de ligação ao Castelo de S. Jorge.

⁷ Será oportuno referir a intervenção prolongada, e que compreendeu deslocações e reuniões com as diversas partes, a respeito do conflito que opunha um conjunto de moradores ribeirinhos da foz do Lima e a administração portuária de Viana do Castelo, quanto à extracção de inertes do leito e margens do rio. Cfr. *infra*, Inserção no Relatório, R-2929/96.

26. Nem por isso a intervenção deixa de apreciar as razões que fundamentam as escolhas administrativas. Indiferente aos aspectos internos da decisão, não se furta o Provedor de Justiça a testar a ponderação que a cada uma das objecções formuladas pelos reclamantes é concedida pelo órgão decisor. Este exame à **racionalidade** e à **razoabilidade** da acção administrativa, apesar de situado no limiar da estrita legalidade, obedece ainda aos cânones que marcam distintivamente a intervenção do *Ombudsman*, na linha do Estatuto, quando ali se prevê, no art. 21º, nº1, alínea c), que cabe ao Provedor de Justiça «*procurar, em colaboração com os órgãos e serviços competentes, as soluções mais adequadas à tutela dos interesses legítimos dos cidadãos e ao aperfeiçoamento da acção administrativa*»⁸.
27. Na esteira deste entendimento, salienta-se, pelo seu interesse, a posição tomada quanto ao **traçado do IC 17/CRIL** junto ao Bairro de Sta Cruz de Benfca, em Lisboa⁹, depois de se verificar que, a jusante, a construção de certo edifício multifamiliar em área reservada desde 1969 para o corredor da obra fora indevidamente consentida há perto de 20 anos. Este facto viria a condicionar gravemente a escolha, já de si dificultada pela malha urbana envolvente, pela proximidade de imóveis de interesse histórico classificados e pelo atravessamento ferroviário, empurrando inexoravelmente o traçado para o conjunto habitacional de moradias unifamiliares do Bairro de Sta Cruz de Benfca.

(E) CULTURA

28. Uma breve referência é devida ao sector da **cultura**, onde o volume das reclamações se conserva numericamente inexpressivo

⁸ Cfr., *infra*, R-3905/97, Processos Anotados, sobre as condições de atravessamento de certa artéria de Lisboa usada pelos numerosos utentes de centros de reabilitação para deficientes.

⁹ Reparos formulados aos presidentes das Câmaras Municipais de Lisboa e da Amadora.

(pouco mais de 1%, dentro desta área da assessoria). No entanto, cumpre assinalar que este valor não reflecte todos os pedidos de intervenção junto de organismos do Ministério da Cultura, dado que algumas reclamações de raiz urbanística e do ordenamento do território compreendem também aspectos de salvaguarda do património cultural arquitectónico e arqueológico. De resto, o **IPPAR** e o **IPA**¹⁰ surgem reclamados em queixas que visam a título principal outras entidades.

(F)

COLABORAÇÃO DOS PODERES PÚBLICOS

29. Uma última consideração é devida à colaboração das entidades públicas chamadas a pronunciar-se na instrução dos processos. Refira-se que a administração municipal é reclamada de modo praticamente transversal, porquanto o universo das reclamações percorre o território continental e os seus **288 concelhos** em quase toda a sua extensão.
30. Nem sempre em inteira proporção com os valores demográficos, ocupam lugar cimeiro as **câmaras municipais de Lisboa** (9,53%), **Porto** (3,36%), **Cascais** (2,99%), **Sintra** (2,80%), **Loures** (2,43%), **Almada** (1,50%) e **Vila Nova de Gaia** (1,31%).
31. As **juntas de freguesia**, apesar do limitado feixe de atribuições e competências, excede 4% das reclamações desta área.
32. Na Administração do Estado, o primeiro grupo visado é o das **direcções regionais do ambiente e do ordenamento do território**, com 8,6%, logo seguidas pelas **direcções regionais de economia**, com 5,6%, pelos **governos civis** (2,8%) e pelos

¹⁰ Siglas que designam, respectivamente, o Instituto Português do Património Arquitectónico e o Instituto Português de Arqueologia.

institutos públicos com atribuições sobre as estradas, sua construção e conservação (**IEP, ICOR e ICERR**¹¹) com 2,1%.

33. *Particularmente sentidas foram as dificuldades na obtenção de informações junto das câmaras municipais de **Cascais, Sintra e Almada**, para além de casos pontuais*, nem por isso menos relevantes, da parte das câmaras municipais de **Lisboa** e do **Porto**, de **Sesimbra, Setúbal, Olhão, Ribeira de Pena, Alcobça e Fundão**. À dificuldade na obtenção da resposta acresce o teor evasivo dos esclarecimentos tardios, determinando a renovação das diligências, atestadas pelo registo copioso de contactos telefónicos infrutíferos e pelo elevado número de insistências e recordatórias expedidas por ofício.
34. Bem se compreende que a matéria de facto é complexa, suscita a intervenção de diferentes departamentos camarários e depende muitas vezes da observação dos locais por parte dos corpos técnicos e de fiscalização. É tido ainda em consideração que o resultado das correcções introduzidas em obra ou no funcionamento de actividades poluentes só raramente é imediato. No entanto, não será ousado admitir que a errónea identificação das diligências da Provedoria de Justiça com a pertinácia dos queixosos é motivo determinante de muitos obstáculos à investigação. Bom seria que, cada vez mais, os órgãos inquiridos reconhecessem na intervenção do Provedor de Justiça um meio ímpar de estabelecerem um canal fluido de comunicação com os administrados. As numerosas e detalhadas explicações que são prestadas aos reclamantes quando não têm razão nas queixas que apresentam constituem a melhor prova desta afirmação. Desejável seria também que, com maior assiduidade, vissem na intervenção do Provedor de Justiça uma boa oportunidade de reverem procedimentos, de reponderarem posições e metodologias, antes

¹¹ Siglas que designam, respectivamente, o Instituto das Estradas de Portugal, o Instituto para a Construção de Obras Rodoviárias e o Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária.



Planeamento e administração do território ...

de as situações se consolidarem ou de virem a engrossar o
exagerado volume de contencioso.



1.1.2. Recomendações

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Armamar

R-3728/98
Rec. nº 1/A/01
17.01.2001

Exposição de Motivos

§ 1

Dos Factos

1. Foi apresentada reclamação relativa às obras de ampliação realizadas pelo Senhor ..., alterando a fachada da sua casa, sita em S. Martinho das Chãs, bem como a fachada da edificação contígua, à revelia do consentimento do respectivo proprietário, criando um obstáculo à iluminação do vão de janela aberto nesta fachada e impossibilitando a realização e obras de beneficiação na mesma.

2. A fim de habilitar a instrução do processo foi questionada a Câmara Municipal de Armamar quanto às medidas adoptadas para resolução do assunto, no âmbito dos poderes de polícia que às câmaras municipais são atribuídos em matéria de legalidade urbanística das obras de construção particulares.

3. Em resposta, veio essa Câmara Municipal dar conta da emissão de uma ordem de demolição das obras executadas em 23 de Dezembro de 1998, mais informando que, na falta de cumprimento voluntário pelo destinatário da ordem proferida, havia remetido o processo ao consultor jurídico, para intentar acção judicial com vista a proceder à demolição dessas obras.

4. Contudo, desde então desconhece-se qualquer desenvolvimento da situação, não tendo sido realizadas as preconizadas obras de demolição.

5. Mantém-se, pois, inalterada a situação de obras ilegais que constituiu o objecto do presente processo, não obstante o dilatado lapso

temporal decorrido desde a emissão da ordem de demolição daquelas obras.

§ 2 Do Direito

6. Deve, primeiramente, notar-se que o exercício do referido poder de demolição, relativamente a obras particulares não precedidas do devido licenciamento, encontra apoio na lei. Com efeito, nos termos do art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), aprovado pelo Decreto nº 38382, de 7 de Agosto de 1951, compete às câmaras municipais ordenar "a demolição ou o embargo das obras executadas em desconformidade com o disposto nos artigos 1º a 7º". Também o art. 58º do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro (Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares) prevê o poder de demolição "das obras realizadas sem a respectiva licença ou em desconformidade com ela, quando for caso disso, por parte do presidente da câmara municipal".

7. Trata-se, como decorre do enunciado literal dos preceitos citados, de um poder aparentemente discricionário. O município, através dos seus órgãos competentes, avalia os pressupostos de facto e decide em ordem à boa prossecução do interesse público local sobre o mérito da demolição da obra ilegal.

8. Isto, pois "se a obra apesar de não licenciada corresponder às exigências materiais da ordem jurídica não há interesse público na sua demolição" (MONTEIRO, Cláudio, O Embargo e a Demolição de Obras no Direito do Urbanismo, Lisboa, 1995, p.147).

9. Contudo, certo é que este poder discricionário sofre uma importante limitação por via de quanto se estabelece no art. 167º do RGEU. Ali se reduz a discricionariedade a uma de duas alternativas: ou o presidente da câmara municipal ordena a demolição da obra ilegal ou reconhece que a mesma é "susceptível de vir a satisfazer aos requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade", devendo para tal efeito, obter do interessado a legalização. O exercício do poder conferido no art. 167º irá produzir uma vinculação no poder de demolir.

10. Por outras palavras, nada resta à câmara municipal ou ao

presidente senão ordenar a demolição da obra, caso esta não possa ou não venha a ser legalizada.

11. É esta a posição que tem ganho crescente acolhimento no Supremo Tribunal Administrativo, ilustrada no Acórdão de 11.6.1987 (*in* Acórdãos Doutriniais, 322, pp. 1176 e segs) e no Acórdão de 6.11.1990 (Proc^o 28440, *in* AJ, n^os 13-14, p.35). Neste aresto pode ler-se que "caso os particulares ou pessoas colectivas procedam a construções sem licença ou com inobservância das condições desta, dos regulamentos, posturas municipais ou planos directores, de urbanização ou de pormenor em vigor, devem as câmaras municipais, no exercício de um poder vinculado, ordenar a demolição dessas construções".

12. Por seu turno, como se decidiu no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 11 de Junho de 1987 (*cit.*, p. 1181), ao indeferir um pedido de legalização de uma obra, a câmara municipal fica "obrigada a ordenar vinculadamente a demolição, por força do art. 167^o do RGEU. E a ordená-la sem a faculdade de escolher o momento mais oportuno de agir, porquanto o juízo que, com base em critérios técnicos, formulou acerca da obra, não se coadunava com a abstenção, por esta afectar desde logo os interesses colectivos de estética urbana que a competência conferida às câmaras municipais visa proteger".

13. Isto significa, em conclusão, que caso não seja ou não possa ser exercido o poder de legalização *a posteriori* (art. 167^o do RGEU), a discricionariedade optativa do art. 165^o do RGEU - entre ordenar a demolição ou legalizar - fica reduzida a um poder-dever de ordenar a demolição. Neste mesmo sentido se deve entender o art. 58^o, n^o 1, do regime aprovado pelo Decreto-Lei n^o 445/91, de 20 de Novembro, ao atribuir ao presidente da câmara o poder de ordenar a demolição, quando "for caso disso".

14. No caso em apreço, essa ponderação já terá sido feita, na medida em que a ordem de demolição foi proferida, não tendo sido acatada voluntariamente.

15. Não procedeu, porém, a Câmara Municipal de Armamar à execução coactiva da ordem de demolição, permitindo a subsistência, por tempo indefinido, de uma obra formal e materialmente ilegal, porquanto realizada sem licença e mostrando-se insusceptível de legalização.

16. É que não se vislumbra qual o interesse público que norteia a abstenção camarária em questão. A ordem jurídica não se compadece com

a subsistência de obras ilegais: se não se mostrar viável a legalização, mais não resta que ordenar a demolição das construções (nos termos dos já citados artigos 167º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, e 58º, do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro).

17. Com efeito, quando as obras não são susceptíveis de legalização, apenas a demolição garante a completa reposição da legalidade urbanística e a adequada reintegração dos interesses legítimos de terceiros, sendo a única medida de tutela da legalidade urbanística possível.

18. Diversamente, veio a Câmara Municipal de Armamar a ponderar a instauração de procedimento judicial para o efeito.

19. Não se pode, porém, aceitar que a prolação das medidas adequadas dependa do referido processo judicial. Desde logo, porque não se vislumbra, no caso em presença, a necessidade de obtenção de sentença judicial com vista à execução do acto que ordenou a demolição do edificado.

20. É que só se mostraria necessário o recurso aos Tribunais comuns, se o proprietário da edificação tivesse demonstrado a sua oposição à entrada dos funcionários municipais, invocando a inviolabilidade do domicílio (art. 34º, nº 2, da Constituição) o que não merece referência em qualquer das informações prestadas.

21. Dispondo a Administração do poder de exigir de terceiros o cumprimento das obrigações e o respeito das limitações que decorrem dos actos administrativos, e não sendo necessária a intervenção do tribunal para tornar efectivas as medidas neles contidas (art. 149º, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo), a actividade concreta desenvolvida como modo de realização da situação jurídica previamente definida está sujeita aos princípios da legalidade e da auto-tutela declarativa e executiva.

22. Reportam-se os princípios citados às formas admitidas de execução e ao respectivo procedimento (legalidade procedimental). Tratando-se, na presente situação, de execução para a prestação de facto fungível, o procedimento de execução inicia-se com a notificação da decisão de se proceder à execução (art. 152º do CPA), na qual se fixará um prazo razoável para a prática do acto devido, com indicação dos termos em que a execução terá lugar, no caso de incumprimento (art. 157º, nºs 1 e 2, do CPA).

23. A execução por via coactiva dos actos administrativos é, assim, uma das restrições legais ao direito à inviolabilidade do domicílio (art. 34º, nº 1, da Constituição). É um dos casos em que a exigência de consentimento do particular é afastada tendo em conta o interesse público que subjaz à garantia executiva dos actos administrativos. A falta de consentimento poderá ser suprida por decisão judicial que autorize a entrada no domicílio.

24. Deve, porém, entender-se que a reserva de decisão judicial se reporta exclusivamente à permissão de entrada no domicílio para execução das operações materiais previamente determinadas, seja a execução de obras em falta, seja a demolição de obras ilegais, a qual encontra sede legal na previsão do art. 166º do acima citado Regulamento Geral das Edificações Urbanas. A acção interposta não pode ser destinada a reconhecer o direito de realizar ou demolir as obras ou a apreciar a validade do acto que se executa, mas, tão somente, a remover um obstáculo ao exercício desse poder administrativo.

25. Nem, sequer, no âmbito do procedimento executivo, a intervenção judicial se destina a apreciar o conteúdo das medidas escolhidas pela Administração; só o autor do acto é competente para definir o conteúdo das medidas de execução e optar pelos meios de realização material do acto que considere mais adequados, no caso, à produção dos respectivos efeitos, não podendo o Tribunal pronunciar-se sobre o seu mérito ou legalidade.

26. Pelo que fica exposto, deve concluir-se que, em tudo o mais que não se reporte à questão do consentimento de entrada no domicílio (caso seja recusado pelo particular), se verificará a desnecessidade da tutela judicial.

27. Mais: se o recurso ao tribunal tiver por objectivo o reconhecimento do direito a executar determinado acto administrativo ou a validade do procedimento que o antecedeu, deparemos com falta de um pressuposto processual, qual seja o da competência do tribunal comum.

28. Ao tribunal apenas se vai requerer que remova um obstáculo constitucional e legal ao exercício do privilégio de execução prévia. Não se está a subtrair à jurisdição administrativa o controlo da legalidade dos actos da Administração cuja execução exija a entrada num domicílio para atribuí-lo aos tribunais comuns, nem a permitir a execução coactiva do acto administrativo, mas, tão só, a cometer àqueles tribunais a função de

garantir o direito de inviolabilidade do domicílio em face da execução coactiva de actos administrativos.

29. Em tudo o mais, não carece a Câmara Municipal de Armamar de mandato judicial para executar coactivamente os actos administrativos praticados, sob pena de, não apenas ignorar o que vem disposto no art. 149º, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo, como também a proceder, a final, à renúncia das competências que lhe são legalmente conferidas. Rege, no que se refere à irrenunciabilidade da competência, o art. 29º do Código do Procedimento Administrativo, que sanciona com a nulidade qualquer acto que tenha por objecto a renúncia à competência (nº 2). Estando a Administração adstrita à prossecução do interesse público, não pode o titular da competência abdicar ou desistir de exercer os poderes que a lei lhe atribui.

30. Pelas razões expostas, urge definir a situação e promover a execução da ordem de demolição, visto ser ilegalizável a obra. Como V. Exa. de certo não deixará de reconhecer, a manutenção de uma situação de facto precária por um período de tempo demasiado longo acaba por ocasionar lesões no interesse público e nos interesses legalmente protegidos de terceiros, contribuindo para a ineficácia da acção administrativa e para a quebra da autoridade das câmaras municipais no bom desempenho das missões de interesse público que a lei lhes confia.

II Conclusões

Em face do exposto e no exercício da atribuição constitucional que me é confiada para prevenção e reparação das injustiças e ilegalidades (artº 23º, nº 1, da CRP),

Recomendo

Que V. Exa. providencie por executar coactivamente a ordem de demolição da obra de ampliação ilegal, uma vez reconhecida a insusceptibilidade de vir a mesma a satisfazer aos requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade, requerendo a intervenção judicial apenas e se estiver em causa a inviolabilidade do domicílio do dono da obra (artigos 165º, 166º e

167º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951, e art. 149º, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo).

Recomendação acatada

Recordo, por fim, a V. Exa. o dever de comunicar a este órgão do Estado, em sessenta dias, o teor da deliberação camarária a tomar em face da presente recomendação (art. 38º, nº 2, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril).

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Gondomar

R-1870/97
Rec. nº 4/A/2001
2001.04.11

§ 1º Enunciado

1. Organizou a Provedoria de Justiça processo para apreciar reclamação relativa a obras de instalação de uma unidade industrial de tratamento de mármore e granitos na Rua ..., concelho de Gondomar, promovidas pelo Senhor ..., sem a devida licença municipal.

2. Em particular, invocou o reclamante que já teria o industrial sido intimado pela Câmara Municipal de Gondomar para proceder à demolição das obras ilegais no termo de 30 dias, conforme notificação da Polícia de Segurança Pública do Porto de 24/10/1995, facto que se teria mostrado inconsequente e, como tal, revelador de injustificada tolerância para com o referido município.

3. À laboração da unidade são imputadas incomodidades várias, sobressaindo o ruído perturbador da tranquilidade dos vizinhos, em especial, por motivo das operações realizadas na via pública. O reclamante juntou elementos fotográficos dando conta da extrema incipiência das instalações e do sistema de ventilação de poeiras. Tudo isto, na posição do reclamante, é causa de prejuízos colectivos significativos, não apenas de ordem ambiental, como também para a saúde pública.

4. Vem a instrução do processo diligenciando, sucessivamente, junto da Câmara Municipal de Gondomar desde o ano de 1997, com vista

a conhecer os procedimentos desencadeados para assegurar a reposição da legalidade urbanística. Procedeu-se ainda à audição da autoridade com superintendência técnica: a actual Direcção Regional Norte do Ministério da Economia.

5. Verifica-se dos elementos obtidos ao longo da instrução que:

a) Procedeu a Câmara Municipal ao embargo das obras em 25/5/1993;

b) Em 10/10/1995 foi a desobediência à ordem de embargo participada às instâncias competentes para efeitos de instauração de procedimento criminal;

c) Determinada a demolição das obras não licenciadas, seria notificado presencialmente o Senhor ..., responsável pela exploração da unidade, em 2/11/1995;

d) Na falta de cumprimento do determinado, a Câmara Municipal deliberou ocupar o prédio em questão em 4/3/1996, para efeitos de execução coerciva;

e) O responsável pela unidade, porém, oporia a sua qualidade de arrendatário do prédio, solicitando a suspensão da ordem de demolição;

f) Subsequentemente o industrial requereu a aprovação de um projecto de arquitectura para legalização da construção destinada ao fabrico de mármore, instruindo o pedido com documento comprovativo da legitimidade do requerente;

g) Em 30/7/1996, a aprovação deste projecto de legalização seria indeferida por não se conformar com as pertinentes disposições do Plano Director Municipal de Gondomar;

h) Em 31/7/1996 o infractor foi notificado de ordem de demolição das obras ilegais;

i) Tem a Câmara Municipal de Gondomar promovido, desde então, sucessivas audiências e reuniões com o infractor e o reclamante “com vista a encontrar solução que permita evitar o encerramento da indústria existente actualmente e sua transferência para outro local a fim de não eliminar os postos de trabalho existentes” (cfr. comunicação de 24/11/1997);

j) Em particular, veio a ser esclarecido que o reclamado particular teria manifestado a intenção de adquirir terreno na zona industrial. A Câmara Municipal tê-lo-á instado a desenvolver diligências com vista à concretização de tal expectativa;

k) Por comunicação de 25/2/1999, informou a Câmara Municipal: “estão assim a ser criadas as condições com vista à transferência da instalação ilegal, sendo admissível que, no prazo de 120 dias, o reclamado possa comprovar a realização de diligências efectivas com vista à aquisição do lote industrial e à elaboração do projecto de indústria ou, tal não acontecendo, ser accionada a deliberação, já tomada, de demolição coerciva das obras ilegais” (v. ofício nº ...);

l) Em 3/9/1999 foi lavrado novo auto de notícia relativo a construções ilegais efectuadas no local;

m) A situação não conheceu, desde então, qualquer evolução em sentido favorável à reposição da legalidade.

§ 2º

Apreciação

6. Desde o ano de 1995 vêm sendo apresentadas reclamações por parte dos moradores que se opõem ao exercício da laboração em zona habitacional, sofrendo o impacte negativo do uso industrial: propagação de ruído e libertação de poeiras, em prejuízo da salubridade, da saúde e da tranquilidade pública.

7. Ao conceder sucessivos prazos ao infractor, sem providenciar com prontidão pela reposição da legalidade, a Câmara Municipal de Gondomar contribui directamente para manter uma situação de prejuízo ambiental, traduzida na consolidação do uso industrial com afectação grave da qualidade de vida de terceiros.

8. Ao ordenar a demolição das obras ilegais, a Câmara Municipal formulou um inequívoco juízo de insusceptibilidade de conformação da construção com os requisitos legais e regulamentares de urbanização, estética, segurança e salubridade (art. 167º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas). Assim, na falta de cumprimento voluntário da ordem, não se vê que reste ao órgão presidido por V.Exa. alternativa que não seja a de se substituir ao infractor na demolição das obras clandestinamente executadas, dando por cessada a actividade ali indevidamente praticada.

9. Poder-se-ia julgar que competiria à Direcção Regional de Economia providenciar pela adequada reposição da legalidade, visto não cumprir o industrial os requisitos de laboração próprios da actividade.

Observamos, contudo, que a intervenção da Administração Central não seria adequadamente reparadora, porquanto deixaria intocado o problema urbanístico, para cuja resolução só as câmaras municipais dispõem de poderes.

10. Poder-se-ia ainda contrapor que as autoridades municipais, ao terem participado, para efeitos penais, a desobediência do industrial à ordem de embargo, teriam cumprido o que lhes seria exigível. Todavia, e independentemente da sequência que tenha conhecido tal participação, bem se vê que não basta a sanção criminal para repor as condições de salubridade e qualidade de vida que o legislador e a autarquia considera como padrões mínimos, as quais importam um correcto ordenamento das edificações urbanas e da localização das actividades.

11. Ponderar-se-á ainda que a execução da ordem de demolição pode comprometer a estabilidade no emprego dos trabalhadores da unidade industrial reclamada. No entanto, a dilação que vem sendo concedida ao infractor, em particular aguardando que adquirisse terreno em local próprio para se instalar, é por demais excessiva. Acresce que os direitos dos moradores vizinhos devem outrossim ser ponderados, tendo presente a lesão reiterada da qualidade de vida e, porventura, da saúde. Estes moradores, de resto, não retiram, nem retiraram qualquer proveito da actividade.

12. Neste sentido, a execução da ordem de demolição não apenas corresponde à reposição da legalidade e à adequada prossecução do interesse público, como também parece constituir um imperativo de justiça, o qual não deixará de ser tomado em linha de conta por V.Exa.

13. De acordo com as motivações expostas, devo exercer o poder que me é conferido pela disposição compreendida no art. 20º, nº1, alínea a), da Lei nº9/91, de 9 de Abril, e, como tal,

Recomendo

a) Que confirme a ordem de demolição da construção efectuada pelo município, sem autorização municipal, precisando os trabalhos a realizar e o prazo para a sua execução, ao abrigo do disposto no artigo 56º do Decreto-Lei nº445/91, de 20 de Novembro e no artigo 6º, nº1, do Decreto-Lei nº 92/95, de 9 de Maio;

b) Que, em caso de incumprimento da ordem proferida, sejam os



respectivos actos de execução praticados pelos serviços camarários, ou, em caso de impossibilidade, por terceiro, a expensas do notificado, nos termos previstos no art. 58º, nº4, do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, e no artigo 155º, nº 3 do Código do Procedimento Administrativo.

Recomendação acatada

Queira V.Exa., em cumprimento do dever consagrado no art. 38º, nº2, do Estatuto aprovado pela Lei nº9/91, de 9 de Abril, dignar-se informar sobre a sequência que o assunto venha a merecer.



Exma. Senhora
Vereadora do Pelouro da
Conservação de Edifícios
Câmara Municipal de Lisboa

R-481/96
Rec. nº 5/A/01
2001.04.18

I **Exposição de Motivos**

(A)

Dos elementos obtidos na instrução do processo

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça por motivo de oposição a actividade de exploração de "peep-show" prosseguida no prédio sito na Rua ..., em Lisboa.

Em particular, invocou o reclamante não terem merecido aprovação municipal as obras previamente executadas no edifício, nem, tão pouco, a utilização urbanística.

Opõe, ainda, não ter a Direcção-Geral de Espectáculos legitimado a exploração exercida, tendo a Câmara Municipal de Lisboa emitido parecer desfavorável ao licenciamento da actividade.

Opõe-se o reclamante à promoção de espectáculos no local, tendo em conta as características arquitectónicas do edifício, invocando o prejuízo verificado para a dignidade do imóvel de interesse público reconhecido.

2. No âmbito da instrução do respectivo processo, foi promovida audição da Câmara Municipal de Lisboa e da Direcção-Geral dos Espectáculos.

3. A coberto de comunicação de 12/8/1996, pronunciou-se o Senhor Director-Geral dos Espectáculos, informando, designadamente:

- a) No espaço em causa funcionou outrora o "Cinema Rossio";
- b) O espaço foi remodelado no início do ano de 1994, com vista ao exercício das actividades "representação de nus em palco rotativo fechado" ("peep-show"), e exibição de videogramas em cabines individuais, sem comunicação à DGESP;
- c) A desafecção da sala à actividade cinematográfica foi

solicitada em 31/05/1994, ao abrigo do disposto no art. 21º, nº2 do Decreto-Lei nº 350/93, de 7 de Outubro;

d) Em 14/07/1994, os promotores formalizaram pedido de licenciamento do espaço para a nova actividade. O procedimento administrativo aguarda a concessão da necessária autorização do pedido de desafecção;

e) Foram instaurados diversos procedimentos sancionatórios por funcionar o estabelecimento sem o necessário licenciamento;

f) Relativamente à adopção de medidas de reposição da legalidade, nenhuma informação veio a ser facultada pela Direcção-Geral de Espectáculos.

4. A Câmara Municipal de Lisboa, a coberto de comunicação de 4/9/1996, esclareceu que:

a) As obras foram realizadas por ..., consistindo em “substituição do soalho do 1º andar, em madeira, por placa pré-esforçado, com uma área de 28 m², bem como remodelação das casas de banho”;

b) Ao nível do piso térreo foram construídas “2 paredes em alvenaria de tijolo, com 5 m x 2,10 m e 5m x 3,40 m, com um vão de porta de 1m x 2,10m, colocação de dois pilares em ferro I, com 4,30m cada e entaipamento de uma porta na fachada principal, com 2,50m x 1,2 m, sem que possuísse licença nem projecto aprovado”¹²;

c) Os proprietários foram notificados a adoptar medidas de segurança contra incêndios no âmbito do processo nº .../95, nos termos de intimação publicada no Boletim Municipal nº 116, de 17/5/1996, com concessão de um termo de 60 dias sobre a data da publicação, aguardando o processo acção de fiscalização para verificação do cumprimento da ordem proferida;

d) Foi determinada a intimação do infractor para reposição do local em consonância com o projecto aprovado, no uso dos poderes previstos no art.165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951, na sua actual redacção, no âmbito do processo nº .../94 (DCEOD), aberto na sequência de participação da Polícia Municipal de .../1994 por motivo de realização

¹² V. ofício de 12/08/1994 subscrito pelo Exmo. Comandante da Polícia Municipal

de obras não aprovadas¹³;

e) Foi requerido o licenciamento de projecto de alterações, tendo o pedido merecido despacho de indeferimento do Exmo. Presidente da Câmara Municipal em 26/05/1995 (Proc.nº .../93);

f) O projecto de alterações foi objecto de parecer desfavorável do IPPAR, cujo conteúdo passo a reproduzir, para melhor esclarecimento:

“1. É objecto de informação um projecto de alterações referente ao Animatógrafo do Rossio, situado na R..., parte integrante da Baixa Pombalina classificada como Imóvel de Interesse Público.

O Animatógrafo do Rossio constitui um exemplo notável da arquitectura Arte Nova em Portugal, sendo referenciado em múltiplas fontes e diferentes especialistas (p.e. José Augusto França, A Arte em Portugal no séc. XIX, “uma das mais interessantes obras de Arte Nova, a par da Padaria Inglesa”, Manuel Rio de Carvalho, História da Arte em Portugal, GUAL).

Este equipamento foi inventariado também pela Carta do Património da cidade elaborada pela CML no âmbito do PDM.

O projecto apresentado propõe, fundamentalmente, a transformação da sala de cinema em sala de projecção videográfica e de espectáculo de exibição de nú artístico, conforme refere a respectiva Memória Descritiva, envolvendo a transformação total do espaço interior através de nova compartimentação, e demolição de elementos existentes.

3. Da análise efectuada conclui-se:

3.1. A transformação proposta constitui uma quebra da unidade entre a matriz espacial inicial e a notável fachada que apresenta, não parecendo ser salvaguardado o seu valor de conjunto.

3.2. A alteração de usos prevista não constitui factor de valorização do conjunto classificado e não parece adequada quer às características iniciais da sala, por envolver transformação tão grande, quer à importância singular de que o imóvel se reveste como exemplar de um período da história da arquitectura com reduzidas manifestações em Portugal.

¹³ Cfr. Boletim Municipal nº 55 de 14/3/1995

4. *Atendendo ao exposto, e em resultado das disposições conjugadas da legislação em vigor, nomeadamente dos artigos 14º, 18º e 23º da Lei 13/85, de 8 de Julho, Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, e artigo 17º do Decreto-Lei nº 106-F/92, de 1 de Junho, considero que o projecto não reúne condições para ser aprovado”.*

(v. parecer/informação nº .../94, Direcção Regional de Lisboa do IPPAR)

5. Visitado o local pelos serviços de fiscalização camarários, foi verificado o incumprimento da intimação para demolição, com subsequente envio do processo ao Departamento de Conservação de Edifícios e Obras Diversas para ponderação da adopção de procedimento coercivo.

6. Em 4/3/97 sobreveio nova informação intercalar que deu conta de se aguardar fiscalização ao local para verificação do cumprimento da intimação para adopção de medidas no domínio da segurança contra incêndios.

7. Subsequentemente, facultaria a Direcção-Geral dos Espectáculos os seguintes esclarecimentos:

a) O Instituto Português da Arte Cinematográfica e Audiovisual formulou proposta tendo em vista a ponderação da possibilidade de restaurar o Animatógrafo e de o “manter em funcionamento como uma espécie de museu vivo de uma sala de cinema dos primórdios do século”. Fundamentou a proposta no facto de se encontrar a desafecção consumada desde princípios do ano de 1994, coincidindo a localização do imóvel com o perímetro da zona classificada da Baixa. Atendeu, também, à circunstância de a sala do animatógrafo ter sido fundada no ano de 1907, constituindo, a par do *Chiado Terrasse* a sala mais antiga ainda existente, sendo a sua fachada um dos raros exemplos em Lisboa do estilo “Arte Nova”;

b) O processo de licenciamento encontra-se pendente de parecer solicitado à Câmara Municipal de Lisboa para apreciação da proposta formulada pelo ex-IPACA (Instituto Português da Arte Cinematográfica e Audiovisual);

c) Foram aplicadas coimas ao infractor no montante de Esc.250.000\$00, no âmbito do processo sancionatório nº .../94, e no montante de Esc. 210.000\$00, no âmbito do processo sancionatório nº

.../95.

8. Questionada a Câmara Municipal de Lisboa sobre a sequência concedida ao pedido que lhe foi submetido pela Direcção-Geral de Espectáculos, foi esclarecido encontrar-se em ponderação a proposta de instalação de um espaço museológico (v. ofício de 7/7/97)

8.1. No que concerne às condições de segurança contra riscos de incêndio, foi verificado, em acção de fiscalização promovida pelo Regimento de Sapadores Bombeiros, encontrar-se o “saguão pejado com aparelhos de ar condicionado”, não se elevando o troço instalado com vista à evacuação de gases de ar quente à altura regulamentar, situação que consubstancia a prática de infracção ao disposto no art. 259º do Código de Posturas Municipais.

8.2. Em 21/11/97 foi reiterada anterior intimação aos proprietários do imóvel para execução de obras com vista à reposição das condições de segurança contra o risco de incêndio, ao abrigo do disposto nos arts. 10º e 15º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

9. Em 4/2/98 informou a Senhora Directora do Departamento de Conservação e Obras Diversas ter sido verificado o incumprimento das intimações feitas aos proprietários infractores, em matéria de segurança contra riscos de incêndio, e de outros aspectos das obras não licenciadas.

10. Em comunicação de 28/5/98 informou a Inspeção-Geral das Actividades Culturais ter constatado tratar-se “de um estabelecimento tipo *sex-shop* destinado à comercialização de objectos e meios de conteúdo pornográfico”, competindo o respectivo licenciamento à Câmara Municipal na sequência da publicação do Decreto-Lei nº 315/95, de 28 de Novembro.¹⁴

Foram aplicadas três coimas no termo dos processos por contra-ordenação n.ºs .../94, .../94 e .../95, nos montantes de Esc. 200.000\$00, Esc. 100.000\$00 e Esc. 200.000\$00, respectivamente.

11. Por fim, esclareceu V.Exa. não ser previsível actuação coerciva

¹⁴ Por despacho de 20/10/1997 o Senhor Inspector-Geral das Actividades Culturais firmou a orientação de que “os recintos de espectáculos cuja actividade principal seja constituída por sessões de sexo ao vivo ou quaisquer outros tipos de espectáculo de natureza análoga não são licenciáveis por esta Inspeção-Geral, por não se enquadrarem nos termos do artigo 6º do Decreto-Lei nº 315/95, de 28 de Novembro”.

no imóvel a curto prazo, em razão da prioridade concedida às intervenções em “imóveis habitacionais que ameaçam ruir” (of. de 29/5/99).

(B) Apreciação

12. As obras reclamadas foram realizadas à revelia da aprovação municipal, em desrespeito da legalidade urbanística, não se conformando com as exigências de salvaguarda do património cultural classificado.¹⁵

¹⁵ O teor do parecer emitido pelo IPPAR a respeito das obras de alteração foi reiterado em 9/2/95, na sequência de exposição apresentada pelo requerente manifestando a sua oposição ao conteúdo do parecer. Pronunciaram-se os técnicos do IPPAR com maior rigor sobre o projecto de alterações, melhor expressando as razões da discordância.

Ali se invoca, designadamente, serem desconhecidas “as condições técnicas em que foram efectuadas as obras patentes nos elementos enviados, designadamente nos painéis de azulejos.”

“...a posição deste Instituto tem subjacente o critério que tem vindo a ser utilizado relativamente às intervenções a efectuar em imóveis situados na Baixa Pombalina, classificada como Imóvel de Interesse Público, entretanto adoptados também no Regulamento do PDM de Lisboa para esta zona, de não introdução de alterações e reposição das características iniciais.

Refere-se que se trata de uma tipologia arquitectónica específica, de sala de cinema, associada ao facto de deter uma fachada exemplar de Arte Nova.

A essa tipologia corresponde uma matriz espacial específica, fundamental para a sua caracterização, independentemente do seu estado de conservação.

Os dois elementos, fachada e matriz espacial, encontram-se em relação entre si, e essa relação, na proposta apresentada é alterada.”

Quanto à alteração de usos, melhor se esclarece:

“É de referir que um espaço com a importância que reveste o Animatógrafo do Rossio, em termos Histórico-Arquitectónicos deve, naturalmente, poder cumprir a sua função enquanto elemento didáctico. Não se deve esquecer que o Animatógrafo sempre foi um dos exemplos referenciais, na cidade de Lisboa, para o estudo desse período artístico, sendo ponto de vista obrigatório, pelo menos do seu exterior, de estudantes de diferentes graus de ensino.

(...) este elemento arquitectónico, revestindo a importância que lhe é atribuída e, para mais, parte integrante de um conjunto classificado Imóvel de Interesse Público deve poder ser usufruído publicamente, tornando-se negativos quaisquer factores que contribuam para a inibição dessa fruição pela população, que engloba diferentes grupos sociais, culturais e etários.

Também por este motivo não parece adequado o uso proposto.

Resta acrescentar que cabe ao Estado zelar pela salvaguarda e valorização do património e pronunciar-se sobre o interesse cultural de intervenções em imóveis classificados, sendo

13. Consistiram tais trabalhos na transformação da sala de cinema em sala de projecção videográfica e de *exibição de nú artístico*, com transformação total do espaço interior, através de nova compartimentação e demolição de elementos existentes.

Desconhece-se qual o preciso alcance das obras efectuadas na fachada, em especial nos painéis de azulejo¹⁶.

14. A afectação do recinto de cinema a uma actividade de outra natureza não foi precedida de autorização nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 350/93, de 7 de Outubro.¹⁷

15. A utilização exercida não parece compaginar-se com a adequada fruição pelo público da valia cultural do imóvel, nem tão pouco com o respeito pela disciplina própria dos recintos de espectáculos e divertimentos públicos.¹⁸

16. Não foram cumpridas as intimações proferidas pela Câmara Municipal, pese embora a reiteração da sua notificação aos proprietários.

17. Foi submetida à Câmara Municipal proposta do ex-IPACA tendo em vista o aproveitamento museológico do espaço interior do edifício e a realização de trabalhos de restauro e de conservação.

18. A análise factual permite concluir pela lesão dos interesses públicos presentes: urbanização, estética, segurança, salubridade, protecção do cinema nacional, preservação do património cultural, regular funcionamento dos recintos de espectáculos e divertimentos públicos, autoridade devida às decisões legítimas dos órgãos municipais.

19. O dano verificado para os interesses em presença não pode ser removido sem uma actuação coerciva da Administração.

que, o património em causa apresenta diferentes vertentes, a arquitectónica (tipologia de cinema/fachada de Arte Nova), a histórica (enquanto marco de presença e evolução das salas de cinema na capital) que fazem dele um elemento do imaginário desta cidade e um elemento referencial urbano que interessa preservar enquanto portador desses valores” (Parecer/Informação n.º .../95, Direcção Regional de Lisboa).

¹⁶ v. 4

¹⁷ Prevía o disposto no art. 21º do citado diploma - cujo teor foi absorvido pela norma contida no art. 31º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 15/99, de 15 de Janeiro - a recusa de autorização quando o desaparecimento da sala “se traduza numa perda cultural grave para a localidade ou região” (v.n.º 3)

¹⁸ Impõe o legislador, neste domínio, exigências acrescidas para salvaguarda da segurança do público e dos participantes (cfr. Decreto Regulamentar n.º 34/95 de 16 de Dezembro).

A intervenção municipal revela-se oportuna, seja por se terem esgotado há largo tempo os prazos concedidos ao particular para cumprimento de ordens de reposição da legalidade, seja pela múltipla natureza dos interesses a reintegrar.

O estabelecimento não se encontra licenciado, nem do ponto de vista urbanístico, nem do ponto de vista técnico atinente ao seu funcionamento.

20. Não posso deixar de expressar a minha mais veemente reprovação quanto à justificação invocada para a não actuação coerciva: a prioridade de intervenção em edifícios de habitação que se encontram em estado de ruína.

Não compreendo como possa este parâmetro legitimar o não exercício de intervenção em edifício não afecto a fim habitacional, quando se verifique lesão grave para o interesse público, como parece resultar dos factos descritos.

É certo que na delimitação das situações a escolher para pronta actuação coerciva, cabe à Câmara Municipal proceder à apreciação das circunstâncias de cada caso, ponderando a gravidade da lesão, aferida pela natureza dos interesses públicos atingidos.

A auto-vinculação da Câmara Municipal à observância daquele critério em termos que conduzam à sua adopção sistemática em sede de execução coactiva de actos administrativos, prescindindo de análise prévia das circunstâncias e da natureza dos interesses afectados, não se compadece com a regular prossecução das atribuições municipais. Na verdade, a adopção incondicional deste parâmetro pode, no limite, inviabilizar toda e qualquer actuação coerciva no património edificado, quando o acto administrativo exequendo prossiga interesses colectivos alheios à política de preservação do parque habitacional.

A intervenção da Câmara Municipal há-de sempre ser ditada por razões de interesse público. Ora, também no caso vertente, por cotejo com situações de ruína iminente, o exercício da exploração importa risco para a segurança pública.

A admissão sem reservas desta ordem de prioridades poderia comprometer a susceptibilidade da execução compulsória da ordem de despejo e de demolição de obras clandestinas tendo por objecto imóveis afectos a fins não habitacionais.

Na prática, poderia ter efeito equivalente à renúncia ao exercício

da faculdade da execução compulsória dos actos administrativos, no princípio da autotutela ou garantia executiva dos actos administrativos.

Ora, sem prejuízo de se reconhecer a margem de apreciação dos órgãos da Administração local quanto ao exercício do poder de execução coactiva de ordem de demolição, o que já não pode ser deliberado, pura e simplesmente, é a recusa do exercício de uma competência, como decorre da posição que me foi transmitida.

21. De resto, cumpre ao Provedor de Justiça dirigir recomendações aos órgãos competentes com vista, não apenas à correcção de actos ilegais ou injustos, como também em ordem à melhoria dos respectivos serviços (art. 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril).

Com efeito, a instrução do processo não observou razões válidas para a não actuação da autoridade municipal.

Não foi prestada justificação atendível para o não exercício do poder de execução de ordem de demolição.

Na verdade, não foi apresentada qualquer razão de facto ou de direito determinante da inexecutoriedade e, conseqüentemente, da inexecutividade da ordem de demolição (cfr. art. 150º do Código do Procedimento Administrativo).

22. O procedimento de controlo administrativo sobre o projecto da obra conduziu à formulação de um juízo negativo.

O indeferimento do projecto de alterações permite sustentar não se encontrar assegurada a função de garantia do controlo administrativo, na sua tripla vertente: controlo técnico-funcional, controlo urbanístico, controlo estético.

Ao ordenar a demolição, a Câmara Municipal expressou a convicção de que as obras não são susceptíveis de preencherem os requisitos legais e regulamentares de urbanização, estética, segurança e salubridade.

O indeferimento constitui, no caso, um acto vinculado por ter sido emitido parecer negativo pelo IPPAR (cfr. art.ºs. 14º e 23º da Lei nº 13/85, de 6 de Julho).

O acto de indeferimento implica o reconhecimento da desconformidade da obra realizada com as normas jurídicas que lhe são

aplicáveis no plano técnico, funcional, urbanístico e ambiental.¹⁹

23. Tudo leva, pois, a concluir pela não adequação do projecto à política de ordenamento do território definida por lei e pelos instrumentos de planeamento territorial em vigor.

Ao não accionar procedimentos coactivos de execução a Câmara Municipal compromete a consecução dos fins que presidem ao licenciamento municipal: assegurar os interesses gerais e prevenir os danos sociais, especialmente os referentes à segurança, salubridade, e estética das edificações. Compromete, ainda, a realização de interesses de ordem cultural.

24. A não execução da obra em conformidade com o projecto aprovado, a preterição das normas que regulam a afectação dos recintos de cinema e a violação do regime de funcionamento dos recintos de espectáculos e divertimentos públicos, induzem-me a concluir pela falta de idoneidade da edificação para o fim a que se destina.²⁰

No mesmo sentido se pronunciou o IPPAR, ao considerar que o uso não é o mais adequado tendo em conta a localização do espaço e a dignidade do imóvel.

25. Mas se não pode, de momento, a Câmara Municipal substituir-se coercivamente ao infractor na reposição da legalidade, observo que se encontram reunidos todos os pressupostos de facto e de direito de que a lei faz depender o uso do poder de despejo (cfr. art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas).

Se a actividade praticada não é titulada por licença de utilização e se, acrescidamente, é verificada reiteradamente a infracção aos padrões legais e regulamentares, não reunindo o edifício as condições

¹⁹ Não pode, pois, a Câmara Municipal, *in casu*, fazer apelo ao princípio da proporcionalidade, segundo o qual não é razoável demolir uma construção que no plano material é conforme ao ordenamento jurídico.

²⁰ Na verdade “Ao conceder a licença de utilização a Administração reedita, *a posteriori*, o controlo de legalidade das obras que já havia feito preventiva e concomitante à sua realização, através, respectivamente, do seu licenciamento e da sua fiscalização. Parte-se, assim, do pressuposto de que o facto de a obra ter sido executada de acordo com o projecto aprovado constitui indício suficiente de que a edificação é idónea para o uso a que se destina, tanto mais que as normas legais que lhe são especificamente aplicáveis foram já ponderadas no momento do licenciamento da obra.” (Duarte de Almeida, António e Outros, Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo. Anotada e Comentada, Vol. II, p. 876).

indispensáveis ao exercício do uso, haverá razões substanciais para determinar o despejo.

Não foi apresentada qualquer razão de facto ou de direito que possa obstar ao despejo do local.

Ora, na falta de invocação de motivo determinante da abstenção, não procede a objecção da liberdade de apreciação da Administração quanto à conveniência e à oportunidade do exercício do poder de despejo.

Mostra-se devidamente fundada, na necessidade de protecção de interesses públicos ponderosos, a posição que a Câmara Municipal vier a assumir no sentido de determinar o despejo do local onde é exercida a utilização abusiva.

26. Não deve a Câmara Municipal tolerar por mais tempo o exercício do uso ilegal, por se manter a exploração por período dilatado com plena consciência da ilicitude, à revelia das necessárias condições de funcionamento. Nada pode, pois, justificar a concessão de uma dilação ao infractor para regularização da situação, previamente ao exercício do poder de despejo.

27. Sem prejuízo de quanto expus em sustento da promoção da execução da ordem de demolição, reconheço que o exercício do poder de despejo poderá bastar para restabelecer a autoridade do município, atingida na sua função de garantia da regular prossecução dos fins colectivos de interesse municipal.

Contribuirá, decerto, para fazer cessar a lesão que a utilização representa para a fruição pelo público de imóvel de particular valia cultural, e para reintegrar a lesão da disciplina de funcionamento dos recintos de espectáculos e divertimentos públicos.

O uso de tal faculdade parece constituir a solução mais consentânea com a reintegração do interesse público tendo em conta encontrar-se em ponderação proposta de intervenção no edifício para restauro, como meio de restabelecer a dignidade do espaço.

28. Não foi efectuada participação pela prática de crime de desobediência, pese embora a consagração da responsabilidade criminal do particular que não cumpre a ordem da autoridade (v.art.348º do Código Penal e, no que concerne à ordem de demolição, art. 59º do Regime Jurídico de Licenciamento de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-Lei nº445/91, de 20 de Novembro) - o que, evidentemente, induz a inquirir sobre tanta complacência da Câmara Municipal de Lisboa.

29. A conduta adoptada pelo particular pode qualificar-se como objectivamente ilícita, sob três perspectivas: inobservância das normas, prescrições e modalidades executivas previstas na legislação urbanística, execução de trabalhos em desconformidade com a licença concedida, incumprimento de ordens administrativas. Implica, pois, grave dano para os interesses gerais.

30. A não actuação determina prejuízo grave para o interesse público, pelo que urge a reintegração da ordem jurídica violada e da realidade física alterada.

A regra de que os actos administrativos são executórios logo que eficazes, consagrada no art. 149º, nº 1 do Código do Procedimento Administrativo, parte do reconhecimento do facto de os actos administrativos implicarem execução, devendo ser cumpridos ou executados, se e logo que eficazes.

31. Admito que a disponibilidade de meios técnicos e económicos possa ser sopesada em sede de execução de ordem de demolição, ainda que com as limitações decorrentes da necessidade de salvaguardar o princípio da autotutela. Contudo, suscita-me as maiores reservas a ponderação da insuficiência dos meios no que tange à eventual execução de intimação para despejo, a qual se caracteriza pela adopção de um procedimento mais simples, mais célere e menos oneroso para o erário público.

II Conclusões

Tendo presente as competências delegadas e subdelegadas a V.Exa. por despacho de Sua Excelência o Presidente da Câmara Municipal de Lisboa (Despacho nº 28-B/P/98, *in* Boletim Municipal nº 206, de 29/01/98), entendo exercer a faculdade que me é conferida pelo art. 20º, nº 1, al. a) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril e, como tal,

Recomendo

a) O exercício, pela Câmara Municipal de Lisboa, do poder de ordenar o despejo administrativo com fundamento no disposto no artigo 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei

n.º 44 258, de 31 de Março de 1962;

b) Que, em caso de incumprimento, pelo município, da ordem de despejo, sejam os respectivos actos de execução praticados pelos serviços camarários, ou, em caso de impossibilidade, por terceiro, a expensas do notificado, nos termos previstos no artigo 155.º, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 422/91, de 15 de Novembro;

c) Como alternativa ao preconizado nas alíneas a) e b), encete a Câmara Municipal procedimento para execução da ordem de demolição nos termos estatuídos no artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 455/91, de 20 de Novembro e nos artigos 6.º, e 7.º do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio.

Recomendação acatada

Ao formular esta Recomendação, quero acreditar que V.Exa. perfilhará comigo sentida indignação face à situação ilegal e escandalosamente arrastada que atrás expus, pelo que, decerto, não deixará de, com a maior brevidade, ordenar a adopção das medidas que preconizo.

Aguardo, assim, queira comunicar-me a posição que entenda tomar, em cumprimento do disposto no art. 38.º, n.º 2, do Estatuto aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

Sua Excelência
o Ministro do Ambiente
e do Ordenamento do Território

R-484/00
Rec.n.º 10/A/01
2001.07.25

I **Exposição de Motivos**

1. Tenho a honra de me dirigir a Vossa Excelência, na sequência dos esclarecimentos prestados pela comunicação supra referenciada, relativamente ao acto de aprovação do projecto de construção do aterro sanitário da zona Oeste, integrado no sistema multimunicipal de

valorização e tratamento de resíduos sólidos urbanos do Oeste.

2. O projecto de construção da referida infra-estrutura foi aprovado por Vossa Excelência, sob proposta do Instituto dos Resíduos, em 23/10/00.

3. Conforme tive oportunidade de levar ao conhecimento de Vossa Excelência, o referido acto de aprovação foi objecto de queixa, com base, entre outros fundamentos, na omissão de audição da Câmara Municipal do Cadaval sobre o projecto de construção do aterro, nos termos do Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares, aprovado pelo art. 3º, nº 3, do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro.

4. Invocaram os reclamantes que o acto deveria ter sido precedido de parecer da autarquia supra mencionada, por força do disposto na Base XXVIII do Anexo ao Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro e no próprio contrato de concessão, pelo qual o Estado adjudicou à ..., a exploração e gestão do sistema multimunicipal de valorização e tratamento de resíduos sólidos urbanos do Oeste, nos termos previstos no Decreto-Lei nº 366/97, de 20 de Dezembro.

5. Tendo sido ouvido sobre esta questão, informou Vossa Excelência, como aliás, o Instituto dos Resíduos, que o acto de aprovação do projecto de construção do aterro, de 23/10/00, havia sido precedido do parecer da Câmara Municipal do Cadaval, de 31 de Janeiro de 2000, conforme resulta da certidão emitida em 28 de Fevereiro do mesmo ano.

6. Constatai, porém, que o parecer emitido pela Câmara Municipal do Cadaval, a que alude Vossa Excelência e o Instituto dos Resíduos, incidiu sobre a localização do aterro sanitário e foi emitido, conforme resulta expressamente do seu teor, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 11º do Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro.

7. Nesta conformidade, o citado parecer sobre a compatibilidade da localização do aterro sanitário com o plano municipal de ordenamento do território, que a Câmara Municipal do Cadaval emitiu em 31 de Janeiro de 2000, não se reconduz ao que é exigido pelas bases do contrato de concessão da exploração e gestão dos sistemas municipais de tratamento de resíduos sólidos, aprovadas pelo Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro, o qual tem por objecto o projecto de construção do aterro sanitário e deve ser emitido nos termos do art. 3º, nº 3, do Regime Jurídico de Licenciamento de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro.

8. E porque o pedido de esclarecimentos que dirigi a Vossa Excelência se referia, expressamente, ao parecer municipal sobre o projecto de construção da infra-estrutura, e não ao parecer relativo à localização desta, não posso deixar de estranhar o teor da resposta que foi enviada a este órgão do Estado.

9. Até porque, o Instituto dos Resíduos já havia sido instado sobre esta questão, por parte do Presidente da Câmara Municipal do Cadaval, tendo, então, reconhecido que não havia sido pedido parecer àquela Câmara Municipal sobre o projecto de construção, mas que a preterição desta formalidade legal não determinava a ilegalidade das obras, porque estava em causa um parecer não vinculativo e não existiria cominação de sanção para este vício, nem era reconhecido aos órgãos autárquicos competência para embargar a obra, contrariamente ao que fora preconizado pela Assembleia Municipal do Cadaval.

10. Ora, analisada a questão, pude concluir, nos termos e pelas razões que melhor se alcançam da informação em anexo, que não se pode deixar de entender que as normas constantes do Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro, se mantêm em vigor e são aplicáveis à aprovação dos projectos de construção de infra-estruturas do sistema multimunicipal de valorização e tratamento de resíduos sólidos urbanos do Oeste.

11. Assim, o acto de aprovação do projecto de construção do aterro sanitário, praticado por Vossa Excelência, em 23 de Outubro de 2000, deveria ter sido precedido de pedido de parecer à Câmara Municipal do Cadaval sobre o mesmo projecto de construção, nos termos da Base XXVIII, das bases do contrato de concessão da exploração e gestão dos sistemas municipais de tratamento de resíduos sólidos, que foram aprovadas pelo citado Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro, e conforme foi previsto no contrato de concessão celebrado com a Resioeste - Valorização e Tratamento de Resíduos Sólidos, S.A, outorgado por Vossa Excelência, em representação do Estado.

12. Embora o parecer legalmente exigível, não apresente carácter vinculativo, porquanto a lei não determina que as suas conclusões hajam de ser observadas por Vossa Exc elência, a verdade é que a audição da Câmara Municipal do Cadaval constituía uma formalidade prescrita por lei.

13. Porque é pacificamente entendido que todas as formalidades prescritas por lei se devem ter por essenciais, a sua omissão ou preterição



gera a ilegalidade do acto administrativo.

14. Nesta conformidade, o acto de aprovação do projecto de construção do aterro sanitário, praticado em 23 de Outubro de 2000, na medida em que não foi precedido de pedido de parecer à Câmara Municipal do Cadaval sobre o projecto de construção, conforme exigia a Base XXVIII, das bases do contrato de concessão da exploração e gestão dos sistemas municipais de tratamento de resíduos sólidos, aprovadas pelo Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro, encontra-se eivado de vício de forma e é anulável por força do disposto no art. 135º do Código de Procedimento Administrativo.

15. Pelo exposto, e porque se trata de um acto ilegal, deve o mesmo ser revogado, com esse fundamento, ao abrigo do art. 141º do Código de Procedimento Administrativo.

16. Não é de excluir que a revogação do acto de aprovação do projecto de construção do aterro sanitário, dê lugar à prática de um novo acto positivo, por renovação, mas precedido do parecer da Câmara Municipal do Cadaval sobre o projecto de construção ou decorrido o prazo legal para a sua emissão.



II Conclusões

17. De acordo com o exposto, e em nome da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de injustiças (art. 23º, nº 1, CRP), entendo fazer uso dos poderes que me são conferidos pelo art. 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), e, como tal,

Recomendo

a Vossa Excelência:

que revogue o acto de aprovação do projecto de construção do aterro sanitário do Oeste, praticado em 23 de Outubro de 2000, com fundamento na sua ilegalidade, ao abrigo do art. 141º do Código de Procedimento Administrativo, na medida em que o mesmo se encontra eivado de vício de forma, por não ter sido precedido de pedido de parecer à Câmara Municipal do Cadaval, sobre o projecto de construção, conforme exigia a Base XXVIII, das bases do contrato de concessão da exploração e gestão dos sistemas municipais de tratamento de resíduos sólidos, aprovadas pelo Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro.

Recomendação não acatada

Recordo a V.Exa. ser a presente Recomendação formulada ao abrigo do disposto no art. 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril. Como tal, obriga o seu destinatário ao cumprimento dos deveres assinalados no art. 38º, nºs 2 e 3, do mesmo diploma.

Em anexo: Informação (R-484/00)

Assunto: Construção do Aterro Sanitário do Oeste

Síntese da queixa

18. O Movimento Pró-Informação Sobre o Aterro Sanitário do Oeste solicitou a intervenção do Provedor de Justiça relativamente à construção de um aterro sanitário, pela ..., que doravante designaremos de ..., enquanto concessionária do sistema multimunicipal de valorização e tratamento de resíduos sólidos urbanos do Oeste, na Quinta ..., situada na confluência dos municípios do Cadaval, Alenquer e Torres Vedras.

19. No sentido de apurar o objecto da queixa, importa considerar as razões invocadas nas várias exposições deduzidas pelo movimento reclamante, nomeadamente, a argumentação aduzida nas audiências realizadas em 9 de Fevereiro e 26 de Outubro p.p..

20. Os reclamantes contestam a decisão relativa à localização do aterro sanitário na Quinta de São Francisco, situada na confluência dos concelhos de Cadaval, Alenquer e Torres Vedras, em virtude de a mesma não ter sido precedida de estudo de impacte ambiental, como seria exigível à luz do novo regime legal nesta matéria.

21. Mais se invoca que a localização do aterro sanitário não tomou em consideração a proximidade de habitações e que a sua execução terá consequências negativas em sede de recursos hídricos, sobre a qualidade do ar, determinando riscos de deslizamento de terras, assim como a produção de ruído excessivo.

22. A decisão quanto à localização do aterro sanitário não terá sido precedida, alegadamente, de consulta pública, nos termos impostos pela Lei nº 83/95, de 31 de Agosto, tendo o projecto sido divulgado após a abertura dos concursos públicos relativos à mesma obra.

23. Foi alegado, também, que o aterro está previsto em áreas de Reserva Ecológica Nacional e em áreas de Reserva Agrícola Nacional. Aliás, o projecto apresentado em 28 de Junho p.p., perante o Instituto de Resíduos, determinaria uma alteração da localização do aterro sanitário, integrando áreas incluídas na Reserva Agrícola Nacional, sem que a acção em causa tenha sido objecto de apreciação pelas entidades competentes

para o efeito. De resto, o novo pedido apresentado não teria sido acompanhado da apresentação dos elementos legalmente exigíveis.

24. Por último, os reclamantes referem que as obras de construção do aterro foram iniciadas em Agosto deste ano, sem que o Instituto dos Resíduos tenha dado, ainda, a autorização prévia prevista na lei, conforme aquela entidade certificou em 26 de Outubro p.p..

Dos factos

25. Uma vez que a decisão de executar o aterro sanitário reclamado surge na sequência de um longo processo, importará, antes de mais, realizar uma breve resenha dos factos que antecederam a decisão reclamada e conduziram à actual decisão relativa à localização do aterro sanitário da zona Oeste na Quinta ..., assim como o quadro legal em que os mesmos tiveram lugar.

26. Recorde-se, neste âmbito, que por força do Decreto-Lei nº 372/93, de 29 de Outubro, foi alterada a Lei nº 46/77, de 8 de Julho - Lei de Delimitação de Sectores - por forma a permitir-se o acesso de capitais privados à actividade de recolha e tratamento de resíduos sólidos.

27. Consagrada a possibilidade de acesso da iniciativa privada à actividade económica que ora nos ocupa, o Decreto-Lei nº 379/93, de 5 de Novembro, estabeleceu o regime da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais e municipais de recolha e tratamento de resíduos sólidos.

28. Considerando que, em relação aos sistemas multimunicipais, o citado Decreto-Lei nº 379/93, apenas instituiu os princípios gerais e a possibilidade de a sua exploração e gestão ser realizada directamente pelo Estado ou ser atribuída, em regime de concessão, a empresa pública ou a empresa com capitais maioritariamente públicos, tornou-se necessário desenvolver o citado regime de exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de tratamento de resíduos sólidos urbanos no âmbito do Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro.

29. A problemática da gestão de resíduos sólidos foi objecto, ainda, a nível nacional, do Plano Estratégico de Resíduos Sólidos Urbanos (PERSU), cujas conclusões foram apresentadas em 1996.

30. Tendo, posteriormente, sido criado pelo Decreto-Lei nº 366/97, de 20 de Dezembro, o sistema multimunicipal de valorização e tratamento de resíduos sólidos urbanos do Oeste, integrando os municípios de

Alcobaça, Alenquer, Arruda dos Vinhos, Azambuja, Bombarral, Cadaval, Caldas da Rainha, Lourinhã, Nazaré, Óbidos, Peniche, Rio Maior, Sobral de Monte Agraço e Torres Vedras, cuja exploração e gestão foi atribuída à sociedade então criada,

31. No caso particular da gestão de resíduos sólidos urbanos na região Oeste, a Associação de Municípios do Oeste encarregou, em 1992, a sociedade GITAP - Gabinete de Estudos e Projectos, SA, de desenvolver estudos com vista à elaboração de um Plano Director de Resíduos Sólidos da Sub-Região Oeste.

32. Foi informado pela Resioeste que, inicialmente, estiveram previstos cinco subsistemas de gestão de resíduos sólidos para a Zona Oeste, de dimensões mais reduzidas que a solução actual. Foi nesse quadro que foi estudada a localização de um aterro sanitário em Pedras Negras, com vista a servir o município de Torres Vedras e da Lourinhã, tendo a sua localização sido objecto de audição pública e de subsequente consagração no Plano Director Municipal de Torres Vedras.

33. Contudo, as opções em matéria de gestão de resíduos sólidos evoluíram no sentido de se dar preferência à construção de aterros de maiores dimensões, quer por razões financeiras, quer porque viabilizam um melhor aproveitamento dos recursos técnicos e humanos, uma maior especialização técnica e, assim, uma gestão mais eficaz daqueles resíduos.

34. Terá sido essa a razão que levou o GITAP - Gabinete de Estudos e Projectos, SA (GITAP), em 1996, a ponderar, em aditamento aos estudos anteriores, uma nova opção para a gestão de resíduos sólidos urbanos da região Oeste, contemplando um maior número de municípios e prevendo a construção de um único aterro sanitário.

35. O referido aditamento elaborado pelo GITAP previu a construção do aterro sanitário na confluência dos concelhos de Alenquer, Cadaval e Torres Vedras, sem especificar a localização concreta do mesmo.

36. Durante o ano de 1997, a Associação de Municípios do Oeste realizou várias diligências com vista à aquisição de quatro prédios situados na confluência dos concelhos de Alenquer, Cadaval e Torres Vedras, que doravante designaremos apenas por Quinta

37. Designadamente, aquela Associação solicitou parecer, em 19 de Maio de 1997, à Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais de Lisboa e Vale do Tejo relativamente à possível instalação de um aterro

na Quinta ... e deliberou, em 10 de Setembro do mesmo ano, proceder à adjudicação de serviços de avaliação da Quinta

38. A Resioeste criada pelo Decreto-Lei nº 366/97, de 20 de Dezembro, iniciou a sua actividade no princípio do ano de 1998, tendo procedido às negociações tendentes à aquisição dos prédios designados por Quinta

39. Em Junho de 1998, é concluído um estudo de incidências ambientais sobre o local previsto para construção do aterro sanitário.

40. Em 23/7/98, é enviado para publicação no Diário da República e no Jornal Oficial da União Europeia o anúncio do concurso público de concepção e construção do aterro sanitário do Oeste.

41. Embora o anúncio do concurso indicasse, apenas, como local de execução da obra os concelhos de Alenquer, Cadaval e Torres Vedras, o respectivo caderno de encargos definia, em concreto, a localização do aterro, porquanto incluía um levantamento topográfico da Quinta de São Francisco.

42. Em 27/1/99, foi celebrada uma escritura pública de permuta e compra e venda, pela qual a ..., adquiriu a propriedade dos quatro prédios onde pretende executar o aterro sanitário reclamado.

43. Na sequência da aquisição dos terrenos, a ... realiza a divulgação pública do projecto, ao abrigo da Lei de Acção Popular (Lei nº 83/95, de 31 de Agosto), tendo convocado os interessados para a sua apresentação pública, realizada em 14 de Maio e 18 de Junho de 1999, respectivamente, no lugar de ...

44. Em 8 de Agosto de 1999, a ... realiza nova acção de divulgação, tendo publicado Edital onde comunica que irá realizar as obras destinadas à construção do aterro sanitário do Oeste, na Quinta ..., ao abrigo do art. 5º da citada Lei de Acção Popular.

45. Mais foi anunciado que os estudos e elementos preparatórios estariam disponíveis na sede da ..., para consulta dos interessados, e que a sua audição teria lugar nos dias 14 e 15 de Setembro de 1999, no mesmo local.

46. Em 14 de Setembro de 1999, o Movimento Pró-Informação Sobre o Aterro Sanitário do Oeste participou, embora sob protesto, na audição pública promovida pela ..., tendo exposto as razões de contestação da localização escolhida para construção do aterro sanitário. Foi possível comprovar que a Resioeste respondeu àquele movimento, nos termos do

ofício de 1 de Outubro de 1999 conforme lhe era exigido pelo disposto no art. 9º, nº 2, da citada Lei nº 83/95.

47. Na sequência de solicitação da Assembleia Municipal do Cadaval, a Resioeste promoveu a realização de um Estudo de Localização, com intervenção da Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa e da Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa, o qual comparou dez locais alternativos para instalação do aterro sanitário do Oeste. As respectivas conclusões, divulgadas em Janeiro de 2000, apontaram no sentido de ser possível a construção daquele aterro, em condições igualmente favoráveis, em Pedras Negras, no concelho de Torres Vedras e na localização reclamada.

48. Em 28 de Abril de 2000, a ... submeteu ao Instituto dos Resíduos, um pedido de aprovação prévia do projecto de construção do aterro sanitário do Oeste na Quinta ..., ao abrigo do Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro, tendo apresentado novos elementos, em 28 de Junho de 2000.

49. Em 1 de Agosto p.p., o Instituto dos Resíduos transmitiu à ... o seu parecer favorável sobre o projecto de concepção/construção do aterro do Oeste, pelo ofício nº

50. Por ofício de 3 de Agosto p.p., a Direcção-Geral da Saúde informou o Instituto dos Resíduos do seu parecer relativamente ao projecto de construção do aterro sanitário do Oeste, conforme lhe havia sido solicitado por ofício de Julho de 2000.

51. Por ofício datado de 7 de Agosto p.p., o Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho comunicou ao Instituto dos Resíduos o parecer elaborado pela Direcção de Serviços de Prevenção de Riscos Profissionais, por forma a satisfazer o pedido de parecer que lhe havia sido endereçado por ofício de 5 de Julho de 2000.

52. Em 16 de Agosto p.p., a ... comunicou ao Instituto dos Resíduos o início dos trabalhos de execução do aterro sanitário.

53. Em 23 de Outubro p.p., o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território aprovou o projecto de execução do aterro sanitário do Oeste.

54. É esta a sequência dos factos mais relevantes para análise da reclamação apresentada, pelo que, em seguida se cuidará de cada uma das objecções formuladas pelos queixosos ao projecto.

Da avaliação do impacte ambiental

55. Foi alegado pelos reclamantes que a obra de construção do aterro sanitário do Oeste deveria ter sido precedida de avaliação do impacte ambiental, nos termos do Decreto-Lei nº 69/2000, de 3 de Maio, uma vez que se trata de um aterro sanitário com capacidade superior a 150 000 toneladas/ano, conforme atestam todos os estudos realizados e foi admitido no pedido de autorização prévia apresentado em 28 de Abril p.p., perante o Instituto dos Resíduos.

56. Defendem os reclamantes que a ... ao reduzir a capacidade prevista para o aterro sanitário, em 28 de Junho do ano transacto, no âmbito do referido procedimento administrativo de autorização prévia, visou contornar a referida exigência legal de prévia avaliação do impacte ambiental do projecto.

57. Cumpre salientar que à luz do anterior regime de avaliação de impacte ambiental, constante do Decreto-Lei nº 186/90, de 6 de Junho, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 278/97, de 8 de Outubro, e do Decreto Regulamentar nº 38/90, de 27 de Novembro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Regulamentar nº 42/97, de 10 de Outubro, não era exigida a realização de um processo de avaliação do impacte ambiental relativamente a aterros sanitários de resíduos sólidos urbanos.

58. Na verdade, embora o art. 2º, nº 1, do Decreto-Lei nº 186/90, de 6 de Junho, previsse a avaliação de impacte ambiental prévio à aprovação de projectos susceptíveis de provocar incidências significativas no ambiente, a construção de aterros sanitários não estava incluída nas acções sujeitas a avaliação obrigatória do impacte ambiental, elencadas nos respectivos anexos e na regulamentação supra citada daquele diploma.

59. A referida legislação não incluía as instalações destinadas a deposição de resíduos urbanos, só prevendo a avaliação do impacte ambiental para instalações de eliminação destinadas à incineração ou tratamento químico de resíduos urbanos com uma capacidade superior a 100 t/dia.

60. No entanto, o citado regime foi revogado pela actual Lei de Impacte Ambiental - Decreto-Lei nº 69/2000, de 3 de Maio - a qual passou a exigir a realização de avaliação do impacte ambiental das instalações destinadas a operações de eliminação de resíduos não perigosos, designadamente, aterros, com capacidade igual ou superior a 150 000

t/ano.

61. O Decreto-Lei nº 69/2000, de 3 de Maio, no seu art. 46º, nº 3, limitou-se a estabelecer que não se aplicava aos projectos cujo estudo de impacte ambiental tenha dado entrada nos serviços do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, até à data da sua entrada em vigor, para efeitos de avaliação de impacte ambiental. Posteriormente, o Decreto-Lei nº 74/2001, de 26 de Fevereiro, veio revogar esta disposição legal.

62. Assim, há que concluir que o novo regime procedimental de avaliação de impacte ambiental é aplicável a todas as acções cujo processo esteja pendente, independentemente, de já ter sido, ou não, requerida a avaliação de impacte ambiental junto das entidades competentes.

63. Desta forma, considerando que o pedido de autorização prévia do aterro sanitário do Oeste se encontrava em apreciação à data da entrada em vigor do novo regime de avaliação de impacte ambiental e nem sequer havia sido iniciado um procedimento com vista a esta avaliação, entendemos que, de facto, como é alegado na queixa, são aplicáveis à obra reclamada as novas disposições legais na matéria.

64. Posto isto, importará analisar se, à luz do Decreto-Lei nº 69/2000, o aterro sanitário em causa está sujeito a um prévio processo de avaliação de impacte ambiental por se tratar de um aterro com capacidade igual ou superior a 150 000 t/ano.

65. Refere a queixa que todos os estudos e elementos relativos ao aterro sanitário do Oeste definiam o quantitativo de resíduos sólidos a depositar em aterro acima do valor de 150 000 toneladas/ano.

66. Essa situação é visível no caderno de encargos do concurso público de concepção/construção do aterro sanitário do Oeste (180.757 toneladas/ano), no estudo de incidências ambientais (Quadros 3.2.1. e 3.2.2. relativos às quantidades de resíduos sólidos urbanos produzidos na região Oeste), na brochura publicada pelo Instituto de Resíduos “Produção de Resíduos Sólidos Urbanos/1999” (a qual refere a produção de 148 006 toneladas/ano de resíduos sólidos urbanos na zona Oeste, no ano de 1999) e no Estudo de Localização divulgado em Janeiro de 2000.

67. No mesmo sentido, o pedido de autorização prévia apresentado pela ..., em 28 de Abril p.p., previa a deposição, no ano de 2001, de 191 850 toneladas de resíduos, e estimava o aumento previsível desse valor ao longo de todo o período de vida previsto para o aterro.

68. Todavia, já após a entrada em vigor da nova Lei de Avaliação do Impacte Ambiental, a ... procedeu a uma alteração do pedido de autorização prévia, reduzindo a quantidade prevista de resíduos sólidos urbanos a depositar em aterro para 140 000 toneladas/ano, relativamente ao ano de 2001 e mantendo essa mesma estimativa para todos os demais anos de vida do aterro.

69. Sobre esta questão, o Instituto de Resíduos esclareceu que foi o próprio Instituto que, na sequência do projecto apresentado em 28 de Abril de 2000, solicitou à ... que definisse com maior rigor o volume de resíduos sólidos urbanos a depositar no aterro, porquanto considerou que existia um sobredimensionamento do aterro previsto, o qual determinaria, necessariamente, um maior esforço financeiro do que o realmente necessário.

70. Mais referiu o Instituto dos Resíduos que a previsão da quantidade de resíduos sólidos urbanos a depositar em aterro tem que tomar em atenção, por um lado, o volume de resíduos produzido actualmente, cujo apuramento se baseia, quer em pesagens realizadas pelas autarquias, quer em estimativas nos municípios que não dispõem de sistemas de pesagem, e que há-de ter-se em atenção que nem todos os resíduos produzidos se destinam a ser depositados em aterro, dada a necessidade de promover processos de recolha selectiva e de valorização da matéria orgânica.

71. Assim, entende aquela entidade pública que, embora a produção de resíduos apurada na zona Oeste, em relação ao ano de 1999, seja de 148.006 toneladas/ano, e mesmo considerando que este valor venha a ter um crescimento médio anual de 3%, de acordo com o previsto no PERSU, o volume de resíduos destinados ao aterro será drasticamente reduzido em resultado da recolha selectiva (que deverá proporcionar uma diminuição em 25% dos resíduos produzidos, no ano de 2005) e do aproveitamento de matéria orgânica (a qual reduzirá em 25% o volume de resíduos a enviar para aterro, no ano de 2006, e em 50% no ano de 2009).

72. Mais foi informado que, contrariamente ao alegado na queixa, no caso da gestão de resíduos sólidos da região Oeste, o número de resíduos produzido não se destina integralmente a ser depositado no aterro sanitário, porquanto entrará em funcionamento, ao mesmo tempo que o aterro, um sistema de reciclagem. Do mesmo modo, a quantidade de resíduos a depositar será diminuída pela valorização da matéria orgânica, já prevista, embora o respectivo projecto ainda não tenha sido submetido a

apreciação.

73. Nesta conformidade, o Instituto dos Resíduos entende que a previsão relativa ao volume de resíduos a depositar no aterro do Oeste de 140.006 toneladas/ano é consentânea com os dados disponíveis e com a previsão que os mesmos admitem, se bem que não tenha considerado suficientemente esclarecidas as razões que sustentam a manutenção da quantidade de resíduos a depositar ao longo de toda a vida do aterro, pelo que foram pedidos elementos adicionais à ... sobre este aspecto.

74. Aliás, o Instituto dos Resíduos é de parecer que uma menor dimensão do aterro constitui um incentivo aos processos de recolha selectiva de resíduos e de valorização da matéria orgânica, cabendo à entidade responsável pela gestão de resíduos garantir que estes processos são eficazes ao ponto de evitar uma deposição de resíduos superior à prevista em sede de projecto de execução do aterro.

75. Por seu turno, a ... admitiu que a sua previsão inicial quanto ao volume de resíduos a depositar não havia tomado em devida conta que nem todos os resíduos produzidos se destinavam a ser depositados em aterro.

Ter-se-ia caído na tentação de tentar garantir um maior tempo de vida do aterro sanitário do Oeste, otimizando o investimento, agora a realizar com recurso a apoios financeiros.

76. A este propósito, foi salientado que as experiências de outros sistemas de gestão de resíduos têm demonstrado que nem sempre ocorre um aumento da produção de resíduos. É o caso da experiência da Valorsul, em S. João da Talha, Loures, em que se verificou a estagnação e o decréscimo do volume de produção de resíduos.

77. Contudo, a ... informou que, ainda que se admitisse um aumento da produção de resíduos sólidos urbanos na zona Oeste, a quantidade de resíduos a depositar em aterro poderia decrescer em razão dos métodos já referidos de recolha selectiva e de valorização da matéria orgânica.

78. A este propósito, a ... já apresentou, por ofício de 6 de Novembro p.p., os esclarecimentos que lhe haviam sido solicitados pelo Instituto dos Resíduos, tendo indicado que está previsto desenvolver, em simultâneo com a entrada em funcionamento do aterro sanitário, a recolha selectiva de resíduos, com implantação progressiva de Ecopontos, até se atingir a meta de um Ecoponto por cada quinhentos habitantes. Quanto à

valorização orgânica, estão a ser desenvolvidos estudos, prevendo-se que a mesma comece a ocorrer em 2004. De acordo com a ..., as acções previstas determinarão quantitativos de resíduos a depositar em aterro inferiores a 150 000 toneladas por ano.

79. Resulta dos esclarecimentos prestados pelas entidades públicas envolvidas que a quantificação dos resíduos a depositar em aterro constitui uma mera estimativa, baseada em previsões quanto à evolução da produção de resíduos sólidos urbanos e quanto à capacidade que possam revelar os métodos de valorização orgânica e de recolha selectiva, sendo certo que este último depende, em muito, do comportamento da própria população.

80. Não obstante não se tratar de dados exactos, não se pode deixar de estranhar a variação da previsão da quantidade de resíduos a depositar, por parte da ..., entre 28 de Abril e 28 de Junho do ano findo.

81. Como se referiu, a ... que previa, em 28 de Abril p.p., depositar 191 850 toneladas de resíduos durante o ano de 2001, passou a prever, dois meses depois, que, naquele mesmo ano, iria depositar, apenas, 140 000 toneladas de resíduos.

82. A falta de rigor com que foi encarada a questão da quantidade de resíduos a depositar em aterro não pode deixar de ser objecto de um juízo de censura, o qual se propõe que seja transmitido ao Instituto dos Resíduos.

83. Com efeito, a coincidência temporal entre a data da entrada em vigor do novo regime jurídico sobre avaliação do impacte ambiental e a alteração pela ... das suas estimativas por sugestão do Instituto de Resíduos poderá não ter sido fortuita. No entanto, cumpriria provar-se que o Instituto de Resíduos tivesse actuado com desvio de poder ao propiciar a aludida correcção das estimativas ou que se encontrasse laborando em manifesto erro de apreciação.

84. Só assim se poderia admitir estar inquinada a decisão final.

85. Ora, para que ao acto possa ser assacado o vício de desvio de poder, importaria formar a convicção de que o motivo principalmente determinante da prática do acto reclamado não coincidiria com o fim visado pela lei (art. 19º, § único, da LOSTA).

86. Não é possível formar tal convicção a partir da aludida coincidência temporal, sem mais.

87. Além do mais, não parece, em si, afastar-se do fim visado pela

lei a advertência feita pelo Instituto de Resíduos, no sentido de providenciar a ... por uma correcção às estimativas apresentadas no tocante à quantidade de resíduos a depositar em aterro. Havendo fundados motivos para crer numa inadequação das estimativas e sabendo o Instituto de Resíduos que a nova disciplina jurídica sobre avaliação do impacte ambiental assimilaria o aterro sanitário do Oeste, o que importava era que o Instituto de Resíduos agisse de modo bem claro, suscitando as suas reservas à bondade das estimativas.

88. Ao tê-lo feito, de modo pouco transparente - é certo - mas alicerçado em dados técnicos fiáveis, mostrar-se-ia temerário considerar que agira em desvio de poder.

89. Por outro lado, não se descortina erro manifesto de apreciação por parte do Instituto no que toca à análise da quantidade de resíduos sólidos a depositar em aterro.

90. Devemos ter presente que se trata de estimativas que, como tal, comportam uma certa margem aleatória. Ainda que, no futuro, a realidade possa vir a contraditar o teor de tais previsões, nem por isso fica afectada a validade do acto praticado pelo Instituto de Resíduos. O que importa analisar - no plano de um controlo externo da legalidade - é tão só conhecer da plausibilidade do juízo técnico científico, da sua fundamentação e congruência.

91. Apenas em caso de manifesto equívoco na apreciação administrativa se poderia concluir pela invalidade da decisão. De outro modo, estaríamos perante uma duplicação de análises técnicas e de órgãos de decisão, alvitando a substituição de um juízo de prognose com credibilidade não visivelmente superior à da prognose formulada pelo órgão competente para a decisão.

92. Na verdade, a instrução do processo não permitiu apurar dados objectivos que permitam infirmar as previsões apresentadas pela ..., no pedido de autorização prévia, nos termos em que foi conformado em 28 de Junho p.p., quanto à quantidade de resíduos a depositar em aterro.

93. Contrariamente ao alegado na queixa, a quantidade de resíduos a produzir no ano de 2001, de acordo com os dados oficiais (a qual partindo da quantidade de resíduos produzida em 1999, com um aumento de 3% ao ano, totalizaria 157.019 toneladas), deduzida da quantidade de resíduos de embalagens a valorizar (25% de 42,8% do total de resíduos produzido, ou seja, 16.801,033 toneladas), é inferior a 150 000

toneladas/ano (em rigor, 140.217,967 toneladas).

94. Também não procede o argumento de que se haveria de proceder ao cálculo anual dos resíduos a depositar em aterro, para efeitos de apreciação da exigibilidade de estudo de impacte ambiental, adicionando à quantidade de resíduos previstos para o ano de 2001 (os quais correspondem, apenas ao segundo semestre deste ano), os previstos para o primeiro semestre do ano de 2002.

95. Nada parece autorizar que se proceda ao cálculo dos resíduos por cada doze meses decorridos, desde o início de exploração do aterro, porquanto não se está perante uma contagem de um prazo estabelecido por lei, devendo-se atender sim à quantidade de resíduos a depositar por cada ano civil. Aliás, nada legitima o pressuposto de que partem os reclamantes de que no primeiro semestre de 2002 seria depositada exactamente metade dos resíduos previstos para este ano.

96. De resto, também não é possível afirmar, com segurança, que não serão cumpridas as metas definidas em matéria de valorização de resíduos de embalagens, constantes do Decreto-Lei nº 366-A/97, de 20 de Dezembro, o qual transpõe a Directiva nº 94/62/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro.

97. Pode-se, é certo, manifestar uma qualquer convicção subjectiva, a partir de outras experiências nacionais, quanto à evolução dos processos de valorização e triagem de resíduos sólidos, mas, na ausência de dados objectivos e critérios técnicos rigorosos, esse juízo conjectural revela-se manifestamente insuficiente para sustentar, a esta data, a exigibilidade de uma avaliação do impacte ambiental da obra reclamada.

98. Desta forma, se a tergiversação quanto ao dimensionamento do aterro pode merecer reprovação, não parece possível afirmar que a quantidade de resíduos a depositar em aterro venha a ser superior a 150 000 toneladas/ano e que, por conseguinte, é exigível uma prévia avaliação do impacte ambiental da obra.

99. E porque a operação de gestão de resíduos em causa não está sujeita a avaliação prévia de impacte ambiental, também não se pode entender que a competência para a sua autorização prévia recaia sobre o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, por força do art. 9º, nº 1, do Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro.

100. Por último, dever-se-á ter em conta que a construção do aterro do Oeste foi precedida da realização de diversos estudos técnicos, pelo que

o eventual prejuízo para valores ambientais terá sido objecto de uma ponderação técnica não despidianda.

101. Assim, foram elaborados estudos sobre as incidências ambientais da construção do aterro sanitário, bem como estudo de localização (cfr. supra ponto 30), com incidência sobre vários locais alternativos, realizado em finais de 1999, com intervenção da Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa e da Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa.

102. Estes estudos foram, ainda, complementados por estudos realizados pelos concorrentes ao concurso público de concepção/construção do aterro sanitário do Oeste e por estudos geotécnicos realizados pelo adjudicatário da obra.

103. Acresce que não procede a argumentação dos reclamantes no sentido de a falta de estudos prévios, comparativos entre os vários locais possíveis para construção do aterro nos 14 municípios da zona Oeste, traduzir uma violação do direito a um ambiente sadio, consagrado no art. 66º da Constituição e do princípio de prevenção enunciado na Lei de Bases do Ambiente (Lei nº 11/87, de 7 de Abril).

104. Na verdade, além de, entretanto, já terem sido realizados os pretendidos estudos comparativos, nunca seria possível entender que o direito a um ambiente sadio seria posto em causa pela não realização de estudos que a lei, em sede própria, nomeadamente, na Lei de Avaliação do Impacte Ambiental, não exige para a situação em concreto.

105. A norma constitucional citada não se mostra exequível por si mesma, de sorte que a lesão do direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado há-de partir sempre da infracção a um preceito legal ou regulamentar que desenvolva, concretize ou densifique os níveis de protecção.

Da audiência pública prevista na Lei 83/95, de 31 de Agosto

106. O investimento previsto para construção do aterro sanitário do Oeste é superior a um milhão de contos, conforme se pode comprovar pelos elementos constantes do pedido de autorização prévia apresentado ao Instituto dos Resíduos.

107. Desta forma, o referido projecto constitui obra pública ou investimento público com impacte relevante no ambiente ou nas condições

económicas e sociais e da vida em geral das populações ou agregados populacionais, para efeitos do art. 4º da Lei nº 83/95, de 31 de Agosto, estando sujeito a prévia audição pública dos cidadãos interessados ou das entidades defensoras dos interesses que possam ser afectados.

108. Alegam os reclamantes que não foram observados os procedimentos previstos para efeitos de audição pública na citada Lei nº 83/95, porquanto a decisão de localização foi prévia à consulta realizada aos cidadãos interessados, além de que, após a audição pública realizada, foi elaborado um estudo de localização e alterada a localização da obra, sem que houvesse sido realizada nova consulta dos interessados.

109. Conforme se referiu, a ..., na sequência de outras diligências de divulgação pública, publicou edital, em 8 de Agosto de 1999, informando que iria realizar obras destinadas à construção do aterro sanitário do Oeste, na Quinta ..., e indicando as principais características do projecto, assim como a possibilidade de consulta dos elementos e estudos preparatórios, de acordo com o disposto no art. 5º da citada Lei de Acção Popular.

110. Acresce provar-se ter sido realizada audição pública dos interessados, em observância do estabelecido no art. 8º da citada Lei nº 83/95, na qual, aliás, participou o Movimento Pró-Informação Sobre o Aterro Sanitário do Oeste, ora reclamante, e prestada a devida resposta às questões colocadas (cfr. supra Ponto 29).

111. Assim, há que concluir terem sido observados os trâmites fixados na lei para audiência dos cidadãos e das entidades defensoras dos interesses susceptíveis de serem afectados pela obra, em cumprimento do disposto na Lei nº 83/95, de 31 de Agosto.

112. É certo que a divulgação pública do projecto, realizada pela Resioeste, só teve lugar entre Maio e Setembro de 1999, quando a mesma entidade já havia adquirido o terreno destinado à construção do aterro sanitário do Oeste.

113. Contudo, se bem que possa ser censurável a realização de investimentos públicos antes de poderem ser ponderadas as observações formuladas pelos interessados, porquanto a mesma pode pôr em risco a isenção e imparcialidade na apreciação das objecções que possam vir a ser colocadas, também se compreende que a audição das populações não possa ser realizada sem que haja uma apreciação preliminar da melhor opção do ponto de vista do interesse público e uma definição já realizada, pela

entidade pública competente, do projecto que pretende empreender e da sua localização.

114. Do mesmo modo, também se pode admitir que uma demora na aquisição dos terrenos necessários à realização da obra, pode inviabilizar a celebração do negócio com os seus proprietários ou vir a dificultar as negociações.

115. De acordo com as informações prestadas pela ..., a audição das populações precedeu a adjudicação da obra. Resulta, ainda, do processo que aquela audição pública foi prévia, também, às diligências realizadas junto das entidades públicas competentes, para obtenção dos documentos que instruíram o pedido de autorização prévia do aterro sanitário do Oeste.

116. Como tal, não é possível comprovar que o momento processual escolhido para ouvir os interessados tenha prejudicado, irremediavelmente, a isenção e imparcialidade da Administração e se tenha, dessa forma, frustrado, o sentido útil da audição legalmente exigida.

117. Quanto ao facto de existirem estudos posteriores à referida audição dos interessados, os quais não terão sido disponibilizados no decurso da mesma, não parece que se possa considerar prejudicada a localização reclamada do aterro sanitário do Oeste.

118. É que não se pode concluir dos termos do art. 4º e seguintes da Lei nº 83/95, que a audição deve versar sobre todos os elementos que venham a ser recolhidos relativamente ao projecto ou obra em causa.

119. A lei apenas exige que a entidade promotora disponibilize os elementos ou estudos preparatórios que possua em relação ao projecto ou à obra, devendo os mesmos incluir, obrigatoriamente, indicações sobre as eventuais consequências que a sua adopção possa ter sobre os bens, ambiente e condições de vida das pessoas abrangidas (cfr. art. 6º, nº 2 da Lei nº 83/95).

120. Também a alegada falta de audição dos interessados sobre a alteração promovida à localização do aterro sanitário não parece decisiva. Com efeito, a audição pública deu a conhecer que a construção do aterro sanitário estava prevista na Quinta ... e esta localização não foi alterada.

121. Foi invocado pelos reclamantes que a ... havia indicado o local em concreto da Quinta ..., destinado à construção do aterro sanitário, no pedido de autorização prévia deduzido em 28.04.2000, tendo, posteriormente, alterado a localização do aterro, por força dos elementos

que apresentou em 28.06.2000, ao Instituto dos Resíduos.

122. Esclareceu o Instituto dos Resíduos que o local em concreto de deposição dos resíduos não sofreu alteração relativamente ao previsto inicialmente.

123. A alegada alteração de localização respeita à designada segunda fase do aterro sanitário, a qual não se inclui no projecto ora em apreciação por parte do Instituto dos Resíduos. Trata-se de um mero projecto da ..., a realizar no final da vida útil do aterro ora em causa e cuja localização só então poderá ser apreciada, no âmbito do respectivo procedimento administrativo que para o efeito venha a ser desencadeado.

124. A ..., enquanto concessionária da exploração e gestão do sistema multimunicipal do Oeste, pelo prazo de 25 anos, de acordo com o previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 366/97, de 20 de Dezembro, tem que prever qual a forma como vai gerir o sistema, encerrado que seja o aterro sanitário reclamado, o que se prevê venha a acontecer dentro de 14 anos.

125. Esta situação, levou aquela sociedade a estudar, desde já, a possibilidade de construir um segundo aterro sanitário, na Quinta ..., tendo designado esse projecto por segunda fase do aterro sanitário.

126. A bem da verdade, a designada segunda fase do aterro sanitário do Oeste constitui um projecto autónomo, que não está actualmente em vias de concretização, nem se encontra submetido à apreciação das entidades públicas envolvidas.

127. A intervenção da ..., neste plano, haveria de ter separado com clareza e rigor a primeira da segunda fase, a fim de evitar equívocos na sua apreciação por parte das populações interessadas.

128. De todo o modo, qualquer alteração do local previsto para a designada segunda fase do aterro sanitário do Oeste é irrelevante para o que ora nos interessa, ou seja, para efeitos de localização do aterro sanitário reclamado.

Do regime previsto na Directiva 1999/31/CE

129. Os reclamantes alegaram que o aterro sanitário do Oeste não cumpriria o disposto na Directiva 1999/31/CE, do Conselho, de 26 de Abril de 1999, porquanto se localizaria a menos de quinhentos metros de áreas residenciais.

130. Contudo, a referida Directiva ainda não se encontra transposta

para o direito nacional. Por outro lado, resulta do teor da argumentação deduzida que a norma em concreto que os reclamantes consideram violada, relativa às distâncias mínimas entre aterros e áreas residenciais, fazia parte da Proposta de Directiva do Conselho 97/C 156/08, de 10 de Março de 1997, mas não foi contemplada na versão final.

131. Na verdade, o Anexo I da Directiva 1999/31/CE, do Conselho, de 26 de Abril de 1999, quanto à localização de um aterro refere, apenas, que a mesma deve observar os requisitos relativos:

- “a) Às distâncias do perímetro do local em relação a áreas residenciais e recreativas, cursos de água, massas de água e outras zonas agrícolas e urbanas;
- b) À existência na zona de águas subterrâneas ou costeiras, ou áreas protegidas da natureza;
- c) Às condições geológicas e hidrogeológicas da zona;
- d) Aos riscos de cheias, de aluimento, de desabamento de terra ou de avalanches;
- e) À protecção do património natural ou cultural da zona.

1.2. A instalação de um aterro só pode ser autorizada se as características do local no que se refere aos requisitos acima mencionados ou as medidas correctoras a implementar indicarem que o aterro não apresenta qualquer risco grave para o ambiente”.

132. A referida norma constante da Directiva não estabelece uma distância mínima do aterro sanitário em relação a áreas residenciais, pelo que não procede a alegada violação do Anexo I daquela Directiva em resultado de, alegadamente, existirem áreas habitacionais a menos de 500 metros do aterro sanitário.

133. A referida exigência de uma distância mínima de 500 metros entre o aterro sanitário e áreas residenciais, incluída na Proposta de Directiva do Conselho 97/C 156/08, de 10 de Março de 1997, uma vez que não foi incluída na Directiva adoptada pelo Conselho da Comunidade Europeia, não vincula os Estados Membros, nem pode ser utilizada como parâmetro obrigatório na escolha da localização de aterros sanitários.

134. Os reclamantes invocam, contudo, que, em diversas ocasiões, foi assumido o compromisso de que seria cumprida a citada Proposta de Directiva.

135. Designadamente, em 30 de Outubro de 1997, o Dr. ..., Administrador da Empresa Geral de Fomento teria afirmado, em reunião

do Conselho de Administração da Associação de Municípios do Oeste que, para aquisição do terreno para instalação do aterro, seria necessário ter em conta as características técnicas exigidas pela citada Proposta de Directiva.

136. Considerando que, à data da referida reunião do Conselho de Administração da Associação de Municípios do Oeste, ainda não tinha sido adoptada a Directiva em causa, é natural que houvesse o cuidado de ter em atenção os requisitos técnicos que se previa viessem a ser consagrados no diploma, por forma a evitar que, posteriormente, a localização escolhida pudesse ser considerada inaceitável à luz das normas que, entretanto, fossem aprovadas.

137. Esta cautela, louvável, aliás, não parece traduzir-se num compromisso de observar as normas constantes da Proposta de Directiva, quer viessem ou não a ser adoptadas pelo Conselho da União Europeia.

138. Importa salientar que, em 23 de Julho de 1999, na Assembleia Municipal do Cadaval, o Presidente do Conselho de Administração da Resioeste afirmou que, no caderno de encargos elaborado para efeitos de concurso público internacional para a empreitada de concepção e construção do aterro, se exigia o cumprimento da então proposta-directiva. Não tendo afirmado, como é invocado na queixa, que a ... iria dar cumprimento ao previsto na citada Proposta de Directiva.

139. Em qualquer caso, a ... e o Instituto de Resíduos esclareceram ter tomado em conta, na análise da localização do aterro sanitário, as condições exigidas pela Directiva 1999/31/CE, do Conselho, de 26 de Abril de 1999, estando salvaguardadas distâncias consideráveis em relação às zonas residenciais e às casas de habitação mais próximas, designadamente, as que constavam da proposta de Directiva

140. Para este efeito, foi salientado que as referidas distâncias se devem contar a partir do perímetro do local destinado à construção do aterro e não da área limite do terreno onde o mesmo irá ser construído, até porque parte da Quinta ... será ocupada por uma cortina arbórea de eucaliptos que rodeia o aterro sanitário a construir.

141. Este entendimento parece-nos inteiramente correcto, porquanto o que está em causa são as consequências negativas que podem advir da proximidade em relação à porção do solo afecta à deposição de resíduos sólidos, independentemente da área que o respectivo prédio onde a mesma se situa possa apresentar.

142. Salienta-se, nesta matéria, que a proximidade da designada

segunda fase do aterro sanitário do Oeste em relação à povoação de Rodeio não é relevante para a análise que ora se realiza, pelos motivos que já houve oportunidade de explanar.

Do regime legal da RAN e da REN

143. A ... informou que, não obstante a Quinta ... abranger 100 hectares, na área prevista para deposição de resíduos sólidos urbanos (cerca de 30 hectares) não existem terrenos incluídos na Reserva Agrícola Nacional (RAN).

144. Aliás, a alegada afectação de solos incluídos na Reserva Agrícola Nacional (RAN) resultaria da designada segunda fase do aterro sanitário do Oeste, de acordo com os termos da argumentação deduzida pelos reclamantes, salientando-se, mais uma vez, que a construção dessa instalação de eliminação de resíduos sólidos urbanos não está, por ora, a ser objecto de análise.

145. A ... admitiu, por outro lado, que o local está, em parte, classificado como área de Reserva Ecológica Nacional, pela Resolução do Conselhos de Ministros nº 189/97, de 29 de Outubro, e pelo Plano Director Municipal do Cadaval, ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 170/95, de 13 de Dezembro, mas informou que a acção em causa se enquadra numa das excepções previstas no Decreto-Lei nº 93/90, de 19 de Março, porquanto é uma acção de reconhecido interesse público (cfr. art. 4º, nº 2, alínea c), do citado diploma).

146. O reconhecimento do interesse público da obra de construção do aterro operou-se por despacho do Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza, de 28.01.2000.

147. Em nossa opinião, não assiste razão aos reclamantes, quanto ao facto de aquele despacho não ter sido proferido pela entidade legalmente competente.

148. O citado art. 4º, nº 2, alínea c), do Decreto-Lei nº 93/90, exige que o interesse público seja reconhecido por despacho do Ministro do Planeamento e da Administração do Território, do Ministro do Ambiente e Recursos Naturais e do ministro competente em razão da matéria.

149. Entendem os reclamantes que o despacho proferido em relação ao interesse público do aterro sanitário do Oeste deveria ter tido a autoria, além do Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da

Conservação da Natureza, do Ministro das Finanças, enquanto ministro competente em razão da matéria, dado que lhe cabe a tutela sobre a Empresa Geral de Fomento, por sua vez, accionista maioritária da sociedade concessionária do sistema multimunicipal de valorização e tratamento de resíduos sólidos urbanos do Oeste (...).

150. O despacho estaria, pois, ferido de incompetência, dado que o aludido preceito legal exigiria uma decisão conjunta.

151. Atendendo à repartição de atribuições do Estado entre os vários ministros, o valor jurídico de tal acto seria, como tal, a nulidade (art. 133º, nº 2, alínea b) do Código do Procedimento Administrativo).

152. Contudo, o citado preceito legal, ao exigir a participação do ministro competente em razão da matéria, está a referir-se à matéria em que se enquadra a acção cujo interesse público é reconhecido.

153. Desta forma, porque as questões relativas ao tratamento e eliminação de resíduos se enquadram nas atribuições do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território (cfr. art. 1º, nº 2, alínea d), do Decreto-Lei nº 120/2000, de 4 de Julho), não haveria que exigir a participação do Ministro das Finanças.

154. A relação de tutela administrativa, de resto, é uma relação de natureza formal e não é imposta a intervenção do órgão tutelar salvo nos casos expressamente previstos na lei, tal como é incontestadamente reconhecido na doutrina e na jurisprudência administrativa.

155. Do mesmo passo, não procede a alegação de que no referido despacho deveria ter tido intervenção o Ministro do Planeamento, por ao mesmo caber atribuições em matéria de desenvolvimento regional e estar em causa um equipamento participado por fundos comunitários.

156. Não nos parece suficientemente comprovada a alegada competência do Ministro do Planeamento na matéria em apreço, porquanto a admitir-se a mesma, com os fundamentos aduzidos, haveria que reconhecer que lhe competia intervir na generalidade das acções públicas, uma vez que as mesmas sempre contendem, de alguma forma, com o desenvolvimento regional.

157. Em nosso entender, o reconhecimento do interesse público da acção a desenvolver, para efeitos de averiguar a possibilidade de a mesma ser executada em áreas de Reserva Ecológica Nacional, não depende de saber qual a entidade que financia o empreendimento e se este é ou não participado por fundos comunitários.

158. Na verdade, a ponderação de interesses a que o acto se dirige impõe a consideração dos valores ambientais e de ordenamento do território, não relevando, a este nível, se existe, ou não, financiamento comunitário da acção.

159. Por outro lado, não foi demonstrado que o citado Decreto-Lei nº 93/90 houvesse atribuído competência ao então Ministro do Planeamento e da Administração do Território, não apenas em função das suas atribuições em matéria de administração do território, mas em razão das suas atribuições em matéria de planeamento.

160. Pelo contrário, somos levados a crer que se teve em vista as atribuições de ordenamento do território, quer em face do preâmbulo do citado Decreto-Lei nº 93/90, de 19 de Março, que, claramente, se refere ao ordenamento do território, quer pelo facto de o exercício das competências nesta área sempre ter sido cometido à Direcção-Geral do Ordenamento do Território e á sua sucessora Direcção-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano (cfr. art. 9º, nº 5 e 19º do Decreto-Lei nº 93/90), posteriormente integrada no Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, por força do Decreto-Lei nº 474-A/95, de 8 de Novembro.

Das questões técnicas de natureza hídrica

161. Os reclamantes invocam, ainda, irregularidades do parecer da Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo, relacionadas com o facto de o mesmo não se referir aos potenciais riscos para o Aquífero do Cretáceo de Torres Vedras resultantes da localização escolhida para o aterro sanitário do Oeste.

162. Trata-se de críticas atinentes ao mérito da análise técnica realizada por parte da Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo.

163. Ora, esta questão, como outras que foram aduzidas, e que envolvem uma discussão eminentemente científica ou técnica, não poderão ser objecto de apreciação, nesta sede.

164. Com efeito, entendemos que não poderá ser sindicada pelo Provedor de Justiça a apreciação técnica que fundou a escolha do local para construção do aterro sanitário do Oeste, porquanto se trata de matéria que escapa ao âmbito de competências em que a Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

investiu este órgão do Estado, qual seja, o controlo da legalidade e da justiça da actuação administrativa.

Do procedimento relativo à autorização prévia

A

165. Instada a ... e o Instituto dos Resíduos a pronunciarem-se sobre os termos do processo de autorização prévia e sobre as obras de execução do aterro sanitário sem que aquele processo esteja concluído, foram obtidos esclarecimentos, os quais permitiram apurar os factos que se enunciam em seguida.

166. Em 28 de Abril p.p., a ..., apresentou ao Instituto dos Resíduos um requerimento, solicitando a autorização prévia prevista no Decreto-Lei nº 239/97 de 9 de Setembro.

167. O pedido foi instruído com o despacho do Secretário de Estado de Ordenamento do Território e Conservação da Natureza, reconhecendo o interesse público da construção do aterro sanitário, certidões de aprovação da localização emitidas pelas câmaras municipais de Alenquer e do Cadaval, parecer favorável quanto à afectação dos recursos hídricos proferido, em 11.04.2000, pela Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo, estudo de incidências ambientais e projecto da obra.

168. Contudo, o Instituto dos Resíduos solicitou à ... a apresentação de elementos adicionais, em consonância com o previsto na Portaria nº 961/98, de 10 de Novembro, a coberto do ofício de 23/05/00.

169. Em 28/6/00, a ... apresentou os elementos que lhe haviam sido solicitados, cumprindo, desta forma, o prazo previsto para o efeito, no art. 4º, nº 2, da Portaria nº 961/98, de 10 de Novembro.

170. Na sequência da apresentação daqueles elementos, o Instituto dos Resíduos solicitou, por ofícios datados de 5/7/00, o parecer do Instituto de Desenvolvimento e Inspeções das Condições de Trabalho (IDICT) e da Direcção-Geral de Saúde.

171. Contudo, antes mesmo da pronúncia destas entidades ou do termo do prazo legal para as mesmas se pronunciarem, o Instituto dos Resíduos deu parecer favorável ao projecto apresentado pela ..., nos termos constantes do ofício de 1/8/00.

172. Com efeito, só por ofícios datados, respectivamente, de 3/8/00 e de 7/8/00, a Direcção-Geral da Saúde e o IDICT comunicaram ao Instituto dos Resíduos, o parecer que lhes havia sido solicitado, ao abrigo do art. 4, nº 3, da Portaria nº 961/98, de 10 de Novembro.

173. É certo que, de acordo com a previsão do art. 99º, nº 3, do Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro, o procedimento pode prosseguir e ser decidido sem os pareceres legalmente exigidos, quando estes, tendo sido pedidos, não sejam emitidos no prazo legalmente fixado.

174. A verdade, porém, é que, no caso concreto, não existiu uma situação de incumprimento do prazo de trinta dias úteis, previsto no art. 4º, nº 3, da Portaria nº 961/98, de 10 de Novembro, para efeitos de emissão de parecer pelas entidades cuja consulta é obrigatória.

175. O que é comprovado pelo período de tempo que mediou entre a data dos ofícios que solicitaram os pareceres obrigatórios (ou, até, a data da apresentação do pedido de autorização prévia) e a data da emissão do parecer pelo Instituto dos Resíduos.

176. De resto, o ofício nº ..., do Instituto dos Resíduos é expresso quanto às razões que levaram a preterir a audição prévia das entidades em causa, esclarecendo que as exigências a realizar pelas entidades consultadas, porque respeitam às condições de exploração do aterro, seriam exequíveis numa fase mais adiantada da obra.

177. Ora, como bem se compreende, não pode o Instituto dos Resíduos deixar de cumprir uma formalidade estabelecida por lei, qual seja a de ouvir certas entidades, em momento anterior à decisão administrativa, definindo, à revelia do estabelecido legalmente, um momento posterior à decisão para o cumprimento da formalidade em causa.

178. O procedimento observado não se afigura em conformidade com a lei e não parece isento de dúvidas que, emitido o parecer favorável previsto no art. 4º, nº 5, da Portaria nº 961/98, de 10 de Novembro, possam ser impostos, posteriormente, condicionamentos não previstos no referido parecer, com o conseqüente prejuízo para o interesse público.

179. Embora esteja em causa um vício formal, que não se revela, de per si, impeditivo da renovação do acto reclamado, a verdade é que o parecer emitido pelo Instituto dos Resíduos se encontra eivado de vício de forma, por não ter sido precedido dos pareceres legalmente obrigatórios.

180. É certo que os condicionamentos a estabelecer no parecer

daquelas entidades públicas, atentas as suas atribuições, em nada contendem com a localização do aterro sanitário que é objecto de reclamação por parte do Movimento reclamante, pelo que a sua obtenção atempada ou mesmo a sua consideração, à presente data, em nada contribuirá para salvaguardar os interesses subjacentes à queixa.

181. Contudo, não se pode deixar de entender que, pelas razões aduzidas, o parecer do Instituto dos Resíduos, transmitido à ..., por ofício de 1/8/00, enferma de ilegalidade, por vício de forma, propondo-se que seja recomendado ao Instituto dos Resíduos a sua revogação, ao abrigo do art. 141º do Código de Procedimento Administrativo.

182. Já depois de a Resioeste ter comunicado ao Instituto dos Resíduos o início dos trabalhos de execução do aterro sanitário, concretamente, em 25 de Outubro p.p, este Instituto informou o Movimento reclamante de que não era possível emitir a certidão do acto de autorização prévia, dado que o mesmo ainda não havia sido praticado, conforme já havia sido transmitido em reunião realizada em 19/9/00 e resultava do teor do supra mencionado ofício do Instituto dos Resíduos de 1/8/00.

183. Considera o Instituto dos Resíduos que o procedimento de autorização prévia previsto no art. 8º do Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro, e regulamentado pela Portaria nº 961/98, de 10 de Novembro, inclui a emissão de um parecer sobre o projecto, mas só se pode ter por concluído após a vistoria da instalação ou equipamento, porquanto só nesse momento é praticada a decisão final, ou seja, a decisão de autorização prévia, a que alude o art. 6º, nº 3, da citada Portaria.

184. Este entendimento do Instituto dos Resíduos sobre o procedimento de autorização prévia, se não é isento de dúvidas, encontra justificação na falta de clareza do regime jurídico em causa, em particular, da Portaria nº 961/98, de 10 de Novembro.

185. Em qualquer caso, independentemente da qualificação que deva ser dada ao parecer emitido sobre o projecto de aterro, nos termos do art. 4º, nº 5, da Portaria nº 961/98, o que se revela importante é que os interessados conheçam, exactamente, qual o momento processual em causa, pelo que haverá utilidade em chamar a atenção do Instituto dos Resíduos para a necessidade de incluir, nesse parecer, a indicação expressa da disposição legal ao abrigo da qual o acto é praticado. De outro modo, podem ser gerados equívocos não despidiendos ao nível do direito ao

recurso contencioso.

186. No caso concreto, porém, a denominação que o Instituto dos Resíduos atribui ao parecer exigido pelo art. 4º, nº 5, da Portaria nº 961/98, de 10 de Novembro, ou seja, o facto de não o designar por autorização prévia, não terá posto em causa os direitos dos reclamantes, porquanto o parecer favorável constante do supra mencionado ofício de 1/8/00 foi transmitido aos reclamantes e do mesmo resulta claro que o Instituto dos Resíduos autoriza o início das obras.

187. Quanto ao que ora nos interessa, há que concluir que, antes do início das obras de construção do aterro sanitário do Oeste, foi, efectivamente, proferido pelo Instituto dos Resíduos, o parecer favorável previsto no art. 4º, nº 5, da Portaria nº 961/98, de 10 de Novembro, pelo que, sem prejuízo da invalidade de que o mesmo enferme, não se mostra censurável a execução das obras de construção do aterro por parte da

B

188. Os reclamantes invocaram que, em 28/6/00, a ... apresentou um projecto de execução do aterro, prevendo uma nova localização do mesmo, pelo que o projecto então apresentado se traduziria num novo pedido e deveria ter sido instruído com os documentos legalmente exigíveis relativamente à área agora afectada à instalação do aterro.

189. Designadamente, considerando que seriam afectados terrenos incluídos na RAN, deveria ter sido apresentado parecer favorável da Comissão Regional de Reserva Agrícola do Ribatejo e Oeste, ao abrigo do art. 9º, nº 1, do Decreto-Lei nº 196/89, de 14 de Junho, assim como novo parecer favorável quanto à localização por parte da Câmara Municipal de Alenquer, por serem compreendidos terrenos deste município.

190. Mais uma vez, as citadas objecções são fundadas na localização avançada pela ... para a designada segunda fase do aterro sanitário do Oeste e que não está, por ora, a ser objecto de análise. Na verdade, o aterro sanitário que foi objecto de pedido de autorização prévia não teve a sua localização alterada, nem afecta áreas de RAN, pelo que não se justifica a apresentação, no âmbito daquele procedimento, dos elementos instrutórios referidos pelos reclamantes.

Da compatibilidade com o PDM do Cadaval

191. Invoca-se, ainda, na queixa que o parecer emitido pela Câmara Municipal do Cadaval, em 31/1/00, atestando a compatibilidade da localização do aterro sanitário com o respectivo Plano Director Municipal, enferma de nulidade, na medida em que viola o disposto nos artºs. 37º, nº 3 e 70º daquele diploma.

192. Sobre esta matéria, a Assembleia Municipal do Cadaval aprovou quatro moções, em 2 de Janeiro p.p., defendendo, em algumas delas, que a construção de um aterro sanitário na Quinta ... é incompatível com o disposto nos citados preceitos do Regulamento do Plano Director Municipal do Cadaval e que, dessa forma, não deveria ter sido emitida, pela Câmara Municipal do Cadaval, a certidão que atesta, para efeitos do art. 11º do Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro, a compatibilidade da localização da obra com o supra mencionado instrumento de planeamento territorial.

193. Mais foi recomendado, por aquele órgão autárquico, que fosse embargada a obra ou intentado processo judicial de intimação para um comportamento, considerando que são nulos os actos de quaisquer entidades públicas que violem um plano municipal de ordenamento do território, nos termos do art. 103º do Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro.

194. Na sequência das citadas moções, a Câmara Municipal do Cadaval deliberou, em 15 de Janeiro p.p., solicitar parecer jurídico sobre as várias questões suscitadas pela Assembleia Municipal do Cadaval, nomeadamente, sobre as ora em análise, à Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo.

195. Por ofício de 25 de Janeiro p.p., a Direcção Regional de Lisboa e Vale do Tejo pronunciou-se no sentido de ser admissível, à luz do disposto no art. 37º do Plano Director Municipal do Cadaval, conjugado com os regimes jurídicos específicos da REN e RAN, a localização do tipo de empreendimento em causa.

196. Em 29 de Janeiro p.p., a Câmara Municipal do Cadaval deliberou não considerar inadequada a localização do aterro à luz do disposto no Plano Director Municipal do Cadaval.

197. Foi, recentemente, comunicado à Provedoria de Justiça que a Câmara Municipal do Cadaval, preconizando entendimento diverso do acima exposto sobre a compatibilidade da localização do aterro sanitário

com o Plano Director Municipal do Cadaval, veio a declarar nulo, por deliberação de 26 de Março p.p., o acto praticado pelo mesmo órgão, em 31 de Janeiro de 2000, que atestava aquela compatibilidade e o qual constituía pressuposto necessário do acto do Instituto dos Resíduos, de 1 de Agosto de 2000.

198. A este propósito, importa referir que, como se verá adiante, não se encontram motivos para considerar que a localização da obra seja incompatível com o disposto no Plano Director Municipal do Cadaval e, conseqüentemente, para entender que a deliberação da Câmara Municipal do Cadaval, de 31/1/00, enferme de nulidade.

199. Por outro lado, estando em causa um parecer emitido pela Câmara Municipal do Cadaval e não um acto administrativo, em sentido próprio, não parece de admitir a possibilidade de ser declarada a nulidade, o que sempre dependeria da aplicabilidade do regime jurídico dos actos administrativos.

200. Com efeito, os efeitos do referido parecer esgotam-se na instrução de um procedimento administrativo, pelo que não se vê como, extinto esse procedimento, pela prática da decisão final, possa a validade do acto instrutório vir a ser posta em causa.

201. Nessa situação, o que pode ser questionado é a validade da decisão administrativa que haja sido praticada, ou seja, a validade da autorização prévia praticada pela Presidente do Instituto dos Resíduos, em razão da sua compatibilidade, ou incompatibilidade, com o Plano Director Municipal do Cadaval e não os eventuais vícios dos actos instrutórios.

202. Ora, como se viu, não se encontra razões para entender que o acto de autorização prévia se revela desconforme com o disposto no Plano Director Municipal do Cadaval.

203. Por outro lado, os efeitos da deliberação da Câmara Municipal do Cadaval, de 26 de Março p.p., encontram-se suspensos, por força da apresentação em juízo de pedido de suspensão de eficácia desta deliberação, por parte do Vice-Presidente da Câmara Municipal do Cadaval, razão pela qual, também, não é possível atribuir-lhe, a esta data, qualquer relevância no procedimento de autorização prévia do aterro sanitário do Oeste.

204. Sem prejuízo das decisões judiciais que venham a ter lugar no âmbito do citado pedido de suspensão de eficácia e em sede de recurso contencioso do mesmo acto, propõe-se que as conclusões já alcançadas,

atinentes ao procedimento de autorização prévia, sejam levadas ao conhecimento do Instituto dos Resíduos.

205. Quanto à alegada incompatibilidade da localização do aterro com o disposto nos citados preceitos do Regulamento do Plano Director Municipal do Cadaval, foram emitidos pareceres jurídicos em sentidos díspares.

206. Com efeito, o parecer subscrito pelo Dr. Mário Esteves de Oliveira e pelo Dr. Rodrigo Esteves de Oliveira preconiza a nulidade do parecer da Câmara Municipal do Cadaval que atestou a compatibilidade da localização do aterro sanitário do Oeste com o respectivo Plano Director Municipal, por entenderem inválido de nulidade o despacho do Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza, de 28.01.2000, que reconheceu o interesse público da construção do aterro sanitário na localização escolhida, para efeitos do disposto no art. 4º, nº 2, do Decreto-Lei nº 93/90, de 19 de Março, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 213/92, de 12 de Outubro, em que se fundou aquele parecer municipal.

207. Fundam-se aqueles ilustres juristas no facto de as excepções previstas no regime da REN (art. 4º, nº 2 do Decreto-Lei nº 93/90, de 19 de Março) não contemplarem acções tão graves ou prejudiciais como a construção e exploração de um aterro sanitário, as quais o legislador nem sequer proibiu expressamente, resultando a nulidade, neste caso, do disposto no art. 15º do citado Decreto-Lei nº 93/90 e, ainda, na circunstância de a competência para proferir o referido despacho pertencer também, em sua opinião, ao Ministro do Planeamento, o que determinaria a falta de atribuições do autor do acto e a consequente nulidade do acto praticado, por força do art. 133º, nº 2, alínea b), do Código de Procedimento Administrativo.

208. Salvo o devido respeito e sem pretender realizar uma análise exaustiva das razões invocadas em abono da citada posição, importa referir que a alegada insusceptibilidade de construir aterros sanitários em áreas de REN não encontra qualquer apoio na lei, pelo contrário, trata-se, sem dúvida, de uma acção proibida pelo nº 1 do citado art. 4º do Decreto-Lei nº 93/90 (na medida em que implica alteração da topografia local e obras de construção civil), mas exceptuada no âmbito do nº 2 do mesmo preceito quando este se refere de forma global a “acções de interesse público”.

209. Por outro lado, não nos parece suficientemente comprovada a

alegada competência do Ministro do Planeamento na matéria em apreço, nos termos que se analisaram supra (126 e segs.).

210. Sobre esta questão, concluiu o Prof. Doutor Marcelo Rebelo de Sousa que a deliberação da Câmara Municipal do Cadaval, pela qual foi atestada a compatibilidade da localização do aterro com o Plano Director Municipal, não reúne as exigências constantes do art. 11º, nº 1, do Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro, uma vez que a análise de tal compatibilidade teria que incidir sobre o cumprimento do disposto no art. 37º, nºs. 3 e 4 do mesmo Plano Director Municipal e apreciar, dessa forma, elementos essenciais do projecto do aterro que se desconheciam à data da emissão do parecer.

211. Se nos é permitido, importaria salientar que o art. 11º, nº 1, do Decreto-Lei nº 239/97, impõe, para efeitos de autorização das operações de gestão de resíduos, a apresentação de “parecer da Câmara Municipal competente que ateste a compatibilidade da sua localização com o respectivo plano municipal de ordenamento do território” (sublinhado nosso).

212. Desta forma, o parecer exigido, nesta sede, tem por objecto a compatibilidade do uso que se pretende dar à parcela de terreno em causa com o disposto no respectivo plano municipal de ordenamento do território e não a aferição do projecto da obra com as normas do mesmo plano que lhe possam ser aplicáveis.

213. De resto, a localização e o projecto de construção são realidades que o legislador distingue com frequência, submetendo as mesmas a diferentes procedimentos e atribuindo competências diferenciadas para a sua apreciação (cfr. em sede de licenciamento industrial o art. 9º do Decreto-Lei nº 109/91, de 15 de Março, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 282/93, de 17 de Agosto).

214. Aliás, a necessidade de o projecto de construção do aterro sanitário ser submetido a apreciação municipal foi suscitada, com maior pertinência, à luz do disposto na Base XXVIII das bases do contrato de concessão da exploração e gestão dos sistemas municipais de tratamento de resíduos sólidos, aprovadas pelo Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro, já que, neste âmbito se exige que a câmara municipal se pronuncie, não sobre a localização, mas sobre o próprio projecto de construção das infra-estruturas.

215. A questão sub iudice foi, ainda, analisada pelo Prof. Doutor

Freitas do Amaral, cujo parecer conclui pela compatibilidade da localização do aterro com o disposto no art. 37º do Plano Director Municipal do Cadaval, por entender que este preceito só proíbe as acções que sejam inadmissíveis à face do quadro jurídico da REN.

216. Descritas que foram as posições adoptadas sobre esta problemática por diversos órgãos e entidades, impõe-se verificar se a localização escolhida para o aterro sanitário do Oeste se afigura, ou não, conforme com o disposto no art. 37º e art. 70º do plano Director Municipal do Cadaval.

217. Estabelece o art. 37º, nº 3, do Regulamento do Plano Director Municipal do Cadaval, que a parcela de terreno do espaço florestal só poderá ser utilizada, para os fins previstos no nº 2 daquele preceito, designadamente para actividades susceptíveis de serem consideradas insalubres, incómodas, perigosas ou tóxicas, quando não esteja condicionada por regime, servidão ou restrição que o impeça, designadamente, REN e regime hídrico.

218. Ora, a citada norma, ao proibir o aproveitamento de solos incluídos na REN, não pode deixar de ser interpretada de acordo com o regime legal a que se sujeitam estes solos.

219. Com efeito, o preceito limita-se a prever que os solos do espaço florestal poderão ter o uso previsto, excepcionalmente, no seu nº 2, se o mesmo uso não for proibido por outras normas legais ou regulamentares, em particular pelo regime a que se sujeitam os terrenos abrangidos pela REN.

220. Saliente-se que a norma estabelece, expressamente, que admite aqueles usos se outros regimes jurídicos os não impedirem.

221. Como se concluiu supra, a acção de construção do aterro sanitário do Oeste não é contrariada pelo regime legal aplicável à REN, nos termos do disposto no art. 4º, nº 2, alínea c), do Decreto-Lei nº 93/90, de 19 de Março, pelo que não existe regime que a proíba, para efeitos do art. 37º, nº 3, do Regulamento do Plano Director Municipal do Cadaval.

222. Importa, pois, concluir que a construção do aterro sanitário do Oeste não viola o disposto no citado art. 37º, nº 3, do Regulamento do Plano Director Municipal do Cadaval assim como, não contraria, pela mesma ordem de razões, o art. 70º, nº 1, alínea a), do mesmo diploma.

223. No que concerne às prescrições estabelecidas pelo art. 70º, do Plano Director Municipal do Cadaval, foi defendido pela Câmara

Municipal respectiva que o nº 1 deste preceito não seria aplicável aos aterros sanitários, porquanto o nº 3 da mesma norma remeteria a sua disciplina para a legislação específica que lhes fosse aplicável.

224. Este entendimento não resulta claro do citado preceito, já que nada obsta a que, às restrições e trâmites resultantes da legislação nacional específica, que sempre cumpriria observar, acresçam os condicionamentos fixados pelo art. 70º do citado Plano Director Municipal relativamente ao uso do solo no concelho do Cadaval.

225. Assim, importará verificar se a decisão reclamada cumpre os condicionamentos fixados no art. 70º do Plano Director Municipal do Cadaval.

226. Foi alegado pelos reclamantes que a localização do aterro viola o disposto na alínea b), do nº 1, do citado art. 70º, já que não terá sido observada a distância de 300 metros aí exigida entre o aterro, as captações de água para consumo humano e os limites do espaço urbano, espaço urbanizável e espaço industrial.

227. Quanto à proximidade de áreas habitacionais, a ... esclareceu que a zona de deposição de resíduos sólidos se situa a cerca de 800 - 900 metros da casa mais próxima, a qual poderá, efectivamente, estar a 70 metros do perímetro do terreno.

228. Recorde-se que as referidas distâncias se devem contar a partir do local destinado à construção do aterro e não da área limite do prédio onde o mesmo irá ser construído, sendo certo que dos cerca de 100 hectares da Quinta ..., só cerca de 40 hectares serão utilizados para deposição de resíduos e infra-estruturas complementares.

229. Os dados apresentados pela ... indicam que a povoação de Olho Polido se situa a mais de 300 metros do local de deposição de resíduos sólidos urbanos.

230. Saliente-se, a este propósito, que não se confirmou que os espaços urbanos e urbanizáveis de Olho Polido tenham sido ignorados no Estudo de Localização ultimado em Janeiro de 2000 e considerados, nesse âmbito, como espaços agrícolas.

231. De facto, essa incorrecta classificação do espaço, a ter ocorrido, poderia ter levado a privilegiar a localização do aterro sanitário na Quinta de São Francisco em relação a outras localizações com maiores vantagens.

232. Contudo, os elementos carreados para o processo, permitem concluir que as áreas em causa foram, efectivamente, consideradas como espaços urbanos e urbanizáveis, por aquele estudo, tendo existido uma mera falha na impressão do original do mapa relativo a Ordenamento do Território (S. Francisco/Malpique, Outeiro, Sobreiro, Pedras Negras, Pisão e Lagoa dos Peixes), que levou a que as mesmas áreas aparecessem sem a cor correspondente na legenda.

233. Essa conclusão, não só resulta do mapa original (Figura 10), como do Quadro 6 do Estudo de Localização, onde se refere Olho Polido e Quinta ... como as povoações mais próximas, situadas, respectivamente, a 750 metros e a 1300 metros do local previsto para o aterro sanitário.

234. A alegada proximidade de Vilar e de Rodeio só se colocará perante a designada 2ª fase de construção do aterro sanitário, no âmbito do processo de autorização prévia que venha a merecer, pelo que não carece, por ora, de ser analisada .

235. Mais foi esclarecido que os espaços industriais existentes (Quinta ...) se situam a cerca de 1080 metros do centro do aterro sanitário e a mais de 300 metros da área prevista para deposição de resíduos.

236. Por último, quanto à existência de captações de água a menos de 300 metros, foi solicitado à Resioeste um esclarecimento da distância prevista entre o limite da vedação da obra e a captação de água mais próxima, referenciada, aliás, no estudo de localização a que já aludimos.

237. A ..., por comunicação de 29 de Novembro p.p., transmitiu-nos uma medição realizada por topógrafos-geómetras, com base nas coordenadas do furo, de acordo com a qual a distância entre este furo e a vedação do local de deposição de resíduos é de 533,90 metros. Mais foi informado que a medição com base nas coordenadas apresenta um grau de erro na ordem da dezena de metros.

238. Não se comprovou, assim, a alegada existência de captações de água a menos de trezentos metros do local do aterro. Saliente-se que, neste âmbito, só foram tomadas em consideração as captações de água devidamente licenciadas, nos termos do regime jurídico do domínio hídrico (Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro), como não poderia deixar de acontecer.

239. Não é possível, pois, concluir à luz dos elementos instrutórios ter sido violada a distância de trezentos metros exigida pela alínea b) do nº 1 do art. 70º do Plano Director Municipal do Cadaval.

Da aprovação do projecto pelo Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território

240. Invoca a queixa que as obras de construção do aterro sanitário se iniciaram sem que o respectivo projecto se mostrasse aprovado pelo Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, conforme era exigido pelo art. 6º, nº 4, do Decreto-Lei nº 366/97, de 20 de Dezembro.

241. A este propósito, é reclamada a actuação do Instituto dos Resíduos, na medida em que terá incentivado o início dos trabalhos de construção sem que estivesse preenchido o referido requisito legal.

242. Conforme se referiu supra, o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território aprovou, em 23 de Outubro p.p., o projecto de construção do aterro sanitário do Oeste.

243. Desta forma, embora possam ter sido executados trabalhos de construção antes da aprovação legalmente devida, a situação não parece apresentar gravidade, uma vez que o projecto de construção do aterro já se encontra, à presente data, devidamente aprovado, nos termos previstos no art. 6º, nº 4, do Decreto-Lei nº 366/97, de 20 de Dezembro.

244. As consequências a retirar reportar-se-iam aos trabalhos empreendidos pela ... e não à validade dos actos reclamados, pelo que parece desprovido de utilidade - na falta de sanção prevista para tal conduta - propor a adopção de procedimento quanto a este aspecto.

245. Quanto aos vícios imputados ao acto do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, abstemo-nos de uma análise mais detalhada dos que se reconduzem à alegada falta de avaliação de impacte ambiental e de outras condições e requisitos legais que já foram objecto de análise específica. Importa, contudo, analisar a eventual ilegalidade do acto em causa, em razão do mesmo não ter sido precedido de parecer da Câmara Municipal respectiva sobre o projecto de construção do aterro sanitário.

246. Foi alegado que o acto de aprovação do projecto do aterro sanitário do Oeste se encontrava viciado por o mesmo projecto não ter sido submetido a parecer não vinculativo da Câmara Municipal do Cadaval, nos termos do art. 3º, nº 3, do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, conforme impunha o disposto na Base XXVIII das bases do contrato de concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de

tratamento de resíduos sólidos, aprovadas pelo Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro.

247. Porque este mesmo vício foi apontado ao acto pelas moções aprovadas pela Assembleia Municipal do Cadaval, em 2 de Janeiro p.p., o Presidente da Câmara Municipal do Cadaval solicitou parecer sobre o assunto, ao Instituto dos Resíduos, por ofício de 11 de Janeiro p.p. .

248. Em resposta, o Instituto dos Resíduos pronunciou-se no sentido de a ausência de parecer da Câmara Municipal do Cadaval sobre o projecto de construção do aterro não determinar a ilegalidade das obras, já que se tratando de um parecer não vinculativo, não existiria cominação de sanção para a preterição daquela formalidade, nem seria reconhecido aos órgãos autárquicos competência para embargar a obra.

249. Esta posição não merece acolhimento, como melhor se verá, porquanto ou o parecer da câmara municipal é obrigatório e o facto de não ter sido pedido constitui preterição de formalidade essencial, o que determina vício de forma do acto e a sua consequente ilegalidade ou, pelo contrário, não existe tal obrigatoriedade e o acto foi, por conseguinte, praticado em conformidade com as normas legais aplicáveis.

250. Instados a pronunciar-se sobre esta matéria, por parte de Sua Excelência o Provedor de Justiça, foi informado pela Exma. Senhora Presidente do Instituto dos Resíduos e por Sua Excelência o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território que o acto de aprovação praticado por este último havia sido precedido do parecer da Câmara Municipal do Cadaval, de 31.01.2000, conforme resulta da certidão emitida em 28 de Fevereiro do mesmo ano.

251. Constatou-se, porém, que o parecer favorável emitido pela Câmara Municipal do Cadaval, a que aludem os citados órgãos administrativos, teve por objecto a localização do aterro sanitário e foi emitido, conforme resulta expressamente do seu teor, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 11º do Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro.

252. Nesta conformidade, o citado parecer sobre a compatibilidade da localização do aterro sanitário com o plano municipal de ordenamento do território, que a Câmara Municipal do Cadaval emitiu em 31.01.2000, não se reconduz ao que é exigido pelas bases do contrato de concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de tratamento de resíduos sólidos, aprovadas pelo Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro, o qual tem por objecto o projecto de construção do aterro

sanitário e deve ser emitido nos termos do art. 3º, nº 3, do Regime Jurídico de Licenciamento de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro.

253. E porque se trata de pareceres com diferente objecto, muito se estranha a resposta obtida por parte do Instituto dos Resíduos e do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, que só se pode compreender por ter existido um lapso na interpretação do pedido de esclarecimentos que lhes foi dirigido, se bem que este se referisse expressamente ao parecer municipal previsto na Base XXVIII do Anexo ao Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro.

254. Como já se referiu, a exigência de parecer da Câmara Municipal sobre o projecto de construção de infra-estruturas afectas a operações de gestão de resíduos, previamente à aprovação ministerial destes projectos, foi prevista, no regime jurídico a que se sujeita a concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de tratamento de resíduos sólidos urbanos - Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro.

255. É certo que o Decreto-Lei nº 366/97, de 20 de Dezembro, que criou o sistema multimunicipal de valorização e tratamento de resíduos sólidos urbanos do Oeste e atribuiu o exclusivo da sua exploração e gestão, em regime de concessão, à ..., não refere a necessidade de a aprovação ministerial dos projectos de construção das infra-estruturas ser precedida de parecer da câmara municipal competente.

256. Na verdade, o art. 6º, nº 4º do citado Decreto-Lei nº 366/97, limita--se a estipular que “Os projectos de construção das infra-estruturas, bem como as respectivas alterações, deverão ser previamente aprovados pelo Ministro do Ambiente, com dispensa de quaisquer outros licenciamentos”.

257. Contudo, o facto de o Decreto-Lei nº 366/97 não exigir o parecer municipal em análise não pode ser entendido como revogação implícita das formalidades exigidas pela norma constante da Base XXVIII do Anexo ao Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro.

258. Saliente-se que o próprio Decreto-Lei nº 366/97 não pretende esgotar a disciplina a que sujeita a exploração e gestão do sistema, salvaguardando, expressamente, a aplicação das normas constantes no Decreto--Lei nº 294/94, de 16 de Novembro, ao estabelecer que o contrato de concessão daquele sistema multimunicipal observará o disposto neste

último diploma (cfr. art. 5º, nº 1 do Decreto-Lei nº 366/97).

259. Aliás, o próprio Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território reconheceu a aplicabilidade, ao caso concreto, do disposto no Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro, ao celebrar o contrato de concessão com a ..., dado que previu, neste mesmo contrato, que a aprovação dos projectos de construção de infra-estruturas lhe competiria, após audição da câmara municipal competente.

260. Do mesmo modo, também não procede o entendimento de que a exigência de parecer sobre os projectos de construção, por parte da câmara municipal, definida pelo Decreto-Lei nº 294/94, tenha sido revogada pelo regime de autorização prévia que veio a ser estabelecido pela designada “Lei dos Resíduos”, aprovada pelo Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro.

261. Na verdade, poder-se-ia, por mera hipótese, supor que o regime de gestão de resíduos, fixado no Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro, teria pretendido esgotar a matéria, regulando em todos os aspectos, as competências das entidades públicas com atribuições no sector e estabelecendo, não apenas os responsáveis pela gestão de resíduos, mas a forma que revestiria o exercício da actividade de recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos.

262. Uma breve leitura do diploma permite concluir que não foi esse o desígnio do legislador e que se pretendeu, apenas, definir o quadro geral da gestão de resíduos e a necessidade de autorização prévia das operações em que a mesma se traduz.

263. O seu objecto em nada se confunde com o regime legal da gestão e exploração de sistemas municipais e multimunicipais de recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos, que foi sendo definido, a partir da alteração da Lei de Delimitação de Sectores (Lei nº 46/77 de 8 de Julho) pelo Decreto-lei nº 372/93, de 29 de Outubro e, posteriormente, no âmbito da Lei nº 88-A/97, de 25 de Julho, que reafirmou a possibilidade de criação de sistemas multimunicipais de recolha e tratamento de resíduos sólidos, a explorar em regime de concessão, por empresas cujo capital social seja maioritariamente público.

264. O regime específico da exploração e gestão desses sistemas multimunicipais, quando atribuídos, por concessão, a empresa pública ou sociedade de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, veio a ser regulado no Decreto-Lei nº 379/93, de 5 de Novembro, e no Decreto-Lei

nº 294/94, de 16 de Novembro.

265. Como resulta do art. 1º do último dos citados diplomas, o seu objecto é a concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de tratamento de resíduos sólidos urbanos, e as obrigações ou os procedimentos que estabelece para o exercício deste serviço público em nada contendem com o procedimento administrativo de autorização prévia das operações de gestão de resíduos, definido pelo Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro, aplicável a qualquer operação de gestão de resíduos a realizar, ou não, em regime de concessão.

266. Aliás, só assim se explica que os vários sistemas multimunicipais de exploração e gestão de resíduos sólidos urbanos tenham sempre feito apelo ao quadro legal fixado pelo Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro, mesmo depois da entrada em vigor da “Lei dos Resíduos”, aprovada pelo Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro.

267. Veja-se, por exemplo, que, no caso concreto, o Decreto-Lei nº 366/97, de 20 de Dezembro, ao criar o sistema multimunicipal de valorização e tratamento de resíduos sólidos urbanos do Oeste, mesmo já estando em vigor o Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro, não deixou de apelar ao quadro legal constante do Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro.

268. Também não se poderia supor que a mera existência de um regime específico para a concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de tratamento de resíduos sólidos urbanos obstará à aplicação do disposto no Decreto-Lei nº 239/97, designadamente, quanto à necessidade de autorização prévia das operações de gestão de resíduos.

269. Que os dois regimes se aplicam concomitantemente tem sido amplamente reconhecido pelas entidades públicas envolvidas, mormente pelo Instituto dos Resíduos.

270. Assim, no caso *sub judice*, o Instituto dos Resíduos, não obstante estar perante uma operação de gestão de resíduos a desenvolver por uma entidade concessionária (que nos termos do seu regime específico, teria, apenas, que submeter os projectos de construção de infra-estruturas à aprovação do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, com prévia audição da Câmara Municipal competente), exigiu, e bem, a observância dos trâmites previstos para a autorização prévia deste tipo de operações, exercendo a competência que, para o efeito, lhe é atribuída pelo Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro.

271. Pelo exposto, não se pode deixar de entender que as normas constantes do Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro, se mantêm em vigor e são aplicáveis à aprovação dos projectos de construção de infra-estruturas do sistema multimunicipal de valorização e tratamento de resíduos sólidos urbanos do Oeste.

272. No caso em análise, não obstante ter existido um acto de aprovação dos projectos de construção do aterro sanitário, praticado pelo Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, em 23.10.2000, o mesmo não foi precedido de parecer da Câmara Municipal do Cadaval sobre o projecto de construção, conforme exige a Base XXVIII, das bases do contrato de concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de tratamento de resíduos sólidos, aprovadas pelo Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro, e consta do contrato de concessão celebrado entre o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território e a ...

273. Cumpre, nesta fase, determinar as consequências da preterição da formalidade que era exigida pelo citado preceito legal.

274. Assim, exigindo a lei que a aprovação dos projectos de construção das infra-estruturas fosse precedida de parecer da câmara municipal competente, sem determinar que as suas conclusões tinham que ser seguidas pelo órgão competente para a decisão, estamos perante um parecer obrigatório e não vinculativo, de acordo com o art. 98º do Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro, na redacção que lhe foi dado pelo Decreto-Lei nº 6/96, de 31 de Janeiro.

275. De acordo com a doutrina mais autorizada, todas as formalidades prescritas por lei se devem ter por essenciais, pelo que a sua omissão ou preterição gera a ilegalidade do acto administrativo (cfr. Freitas do Amaral, Direito Administrativo, Vol. III, Lisboa, 1989, pág. 252 e ss.).

276. Em matéria de pareceres obrigatórios e não vinculativos, o Código de Procedimento Administrativo limita-se a prever que, tendo os mesmos sido pedidos e não emitidos pela entidade a quem compete o parecer, pode o procedimento prosseguir (cfr. art. 99º, nº 3 do citado diploma).

277. Resulta daquela norma que, a não ter sido pedido o parecer exigido por lei, o procedimento não pode prosseguir sem que o acto que

venha a ser praticado incorra em vício de forma (neste sentido, Esteves de Oliveira, Código de Procedimento Administrativo, Comentado, 2ª Edição, pág. 445).

278. Nesta conformidade, o acto de aprovação dos projectos de construção do aterro sanitário, praticado pelo Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, em 23/10/00, na medida em que não foi precedido de pedido de parecer à Câmara Municipal do Cadaval sobre o projecto de construção, conforme exigia a Base XXVIII, das bases do contrato de concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de tratamento de resíduos sólidos, aprovadas pelo Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro, encontra-se eivado de vício de forma e é anulável por força do disposto no art. 135º do Código de Procedimento Administrativo.

279. Nestes termos, propõe-se que seja chamada a atenção de Sua Excelência o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território para a ilegalidade de que enferma o acto de aprovação do projecto de construção do aterro sanitário do Oeste e para a necessidade de o mesmo ser revogado.

280. É claro que, a revogação do acto ilegal, nos termos do art. 141º do Código de Procedimento Administrativo, não obstará à renovação do acto de aprovação do projecto de construção do aterro sanitário, pelo órgão competente, se assim se entender, após pedido de parecer à Câmara Municipal do Cadaval sobre o projecto de construção e obtido o mesmo parecer ou decorrido o prazo legal para a sua emissão.

281. E não são, apenas, razões de estrita observância dos formalismos legais que estão em causa. É que sem a pronúncia camarária fica frustrada a ponderação na decisão final de sugestões e observações que permitirá harmonizar o interesse público municipal – no âmbito da autonomia das autarquias locais – com o interesse nacional. E isto em face de uma obra pública relevante no concelho de Cadaval.

Conclusões

282. Pelo exposto, propõe-se que seja recomendado ao Instituto dos Resíduos que reconheça a ilegalidade do parecer que transmitiu à ..., por ofício de 1/8/00, em sentido favorável à construção do aterro sanitário do Oeste, por o mesmo se encontrar eivado de vício de forma, revogando-o com esse fundamento, ao abrigo do art. 141º do Código de Procedimento

Administrativo, ainda que o possa renovar, posteriormente, desde que reflectindo a ponderação da Direcção-Geral de Saúde e do IDICT.

283. Mais deverá ser chamada a atenção daquela entidade pública para as questões que, no decurso da análise, se afiguraram merecer um diferente tratamento, no âmbito do procedimento de autorização prévia de operações de gestão de resíduos.

284. Mais se propõe que seja dirigida Recomendação a Sua Excelência o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território para que revogue o acto de aprovação dos projectos de construção do aterro sanitário, praticado em 23 de Outubro de 2000, na medida em que o mesmo não foi precedido de pedido de parecer à Câmara Municipal do Cadaval sobre o projecto de construção, conforme exigia a Base XXVIII, das bases do contrato de concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de tratamento de resíduos sólidos, aprovadas pelo Decreto-Lei nº 294/94, de 16 de Novembro, ao abrigo do art. 141º do Código de Procedimento Administrativo. Isto, também, sem embargo de poder o acto vir a ser renovado, logo que cumprida a formalidade essencial preterida.

Exma. Senhora
Presidente do Instituto dos Resíduos

R-484/00
Rec. nº 11/A/01
2001.07.25

I Exposição de Motivos

1. Na sequência dos esclarecimentos prestados por V.Exa., na reunião realizada no dia 25/10/00 e, posteriormente, a coberto dos ofícios datados de 4, 9 e 10/4/01, sobre a localização e construção do aterro sanitário do Oeste, veio a ser analisada a intervenção do Instituto dos Resíduos no âmbito do procedimento de autorização prévia do designado aterro sanitário do Oeste, nos termos constantes da informação em anexo.

2. Assim, não pude deixar de verificar que, no âmbito do procedimento de autorização prévia do aterro sanitário do Oeste, iniciado

ao abrigo do Decreto-Lei n° 239/97, de 9 de Setembro, o Instituto dos Resíduos deu parecer favorável ao respectivo projecto, nos termos do art. 4º, n° 5 da Portaria n° 961/98, de 10 de Novembro, sem que antes se houvessem pronunciado as entidades cujo parecer era obrigatório por força do n° 3 do mesmo preceito legal, quais sejam, o Instituto de Desenvolvimento e Inspeções das Condições de Trabalho e a Direcção-Geral de Saúde, ou houvesse decorrido o prazo legal para tal pronúncia.

3. Resulta dos elementos que foram facultados à Provedoria de Justiça que o Instituto dos Resíduos promoveu, nos termos legais, a consulta do Instituto de Desenvolvimento e Inspeções das Condições de Trabalho e da Direcção-Geral de Saúde, tendo, contudo, emitido o parecer favorável previsto no art. 4º, n° 5, da Portaria n° 961/98, de 10 de Novembro, antes das referidas entidades se terem pronunciado.

4. Embora o procedimento pudesse prosseguir e ser decidido sem os pareceres legalmente exigidos, no caso de estes terem sido pedidos, mas não terem sido emitidos no prazo devido, de acordo com a previsão do art. 99º, n° 3, do Código de Procedimento Administrativo, a verdade é que, no caso concreto, não existia uma situação de incumprimento dos prazos legais, por parte das entidades consultadas.

5. Com efeito, à data do parecer do Instituto dos Resíduos, ainda, não estava decorrido o prazo para as entidades supra mencionadas se pronunciarem, o qual foi fixado no art. 4º, n° 3, da Portaria n° 961/98, de 10 de Novembro, em trinta dias úteis.

6. Tendo em atenção que os ofícios que solicitaram os pareceres obrigatórios, datam de 5/7/01, resulta claro que à data do acto praticado pelo Instituto dos Resíduos, transmitido à requerente do pedido de autorização prévia por ofício datado de 1/8/01, ainda estava a decorrer o prazo legal para a emissão dos pareceres solicitados.

7. Aliás, no próprio ofício do Instituto dos Resíduos, se esclarece que as exigências a realizar pelas entidades consultadas, porque respeitam às condições de exploração do aterro, são exequíveis numa fase mais adiantada da obra.

8. Embora esteja em causa um vício formal, que não se revela, de *per si*, impeditivo da renovação do acto reclamado, a verdade é que este se encontra eivado de vício de forma, por não ter sido precedido dos pareceres previstos na lei.

9. E não posso deixar de chamar a atenção para o exposto,

porquanto não me parece líquido que, emitido o parecer favorável previsto no art. 4º, nº 5, da Portaria nº 961/98, de 10 de Novembro, possam ser impostos, posteriormente, condicionamentos não previstos no referido parecer, o que, porventura, se poderá revelar prejudicial ao interesse público cuja salvaguarda está a cargo do Instituto a que V.Exa. preside.

10. Pelo exposto, recomendo ao Instituto dos Resíduos que reconheça a ilegalidade do parecer que transmitiu à ..., por ofício de 1/8/00, em sentido favorável à construção do aterro sanitário do Oeste, por o mesmo se encontrar eivado de vício de forma, revogando-o com esse fundamento, ao abrigo do art. 141º do Código de Procedimento Administrativo.

11. Por outro lado, o Instituto dos Resíduos esclareceu, quanto ao momento em que a lei prevê a prática do acto de autorização prévia, que o procedimento previsto no art. 8º do Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro, e regulamentado pela Portaria nº 961/98, de 10 de Novembro, inclui a emissão de um parecer sobre o projecto, nos termos do art. 4º, nº 5, da citada Portaria, mas só se conclui após a vistoria da instalação ou equipamento, pelo que, apenas nesse momento é praticada a decisão de autorização prévia, prevista, assim, no art. 6º, nº 3, da citada Portaria.

12. O entendimento exposto, não estará isento de dúvidas, atendendo sobretudo ao disposto no art. 13º do Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro, e no art. 4º, nº 4 da citada Portaria, mas encontrará justificação, por certo, na falta de clareza das normas aplicáveis.

13. Em qualquer caso, independentemente da qualificação que deva ser dada ao parecer emitido sobre o projecto de aterro, nos termos do art. 4º, nº 5, da Portaria nº 961/98, o que me parece indispensável é que os destinatários do acto, aqueles que possam ter interesse no mesmo ou por ele serem afectados, conheçam, exactamente, a norma ao abrigo da qual o acto é praticado e, dessa forma, qual o momento processual em causa.

14. Razão esta, pela qual, me permito chamar a atenção de V.Exa. para a necessidade de os pareceres emitidos ao abrigo do art. 4º, nº 5, da Portaria nº 961/98 incluírem menção expressa desta disposição legal.

15. Por último, não posso deixar de registar o escasso rigor com que foi tratada a questão das quantidades de resíduos sólidos que se prevê que venham a ser depositados no aterro sanitário do Oeste, por parte da requerente do pedido de autorização prévia.

16. Como é do conhecimento de V.Exa., a previsão realizada pela

..., quanto à quantidade de resíduos a depositar no aterro sanitário do Oeste, no ano de 2001, foi reduzida, de 28 de Abril para 28 de Junho do corrente ano, em mais de 50 toneladas, o que, aliás, permitiu que o procedimento avançasse sem a realização de avaliação do impacte ambiental da obra, nos termos do Decreto--Lei nº 69/2000, de 3 de Maio. Acresce que este último valor submetido à apreciação do Instituto dos Resíduos, foi configurado como um valor fixo ao longo de toda a vida do aterro, contrariamente ao que sucedia no pedido anterior da requerente.

17. A forma como foi apurada a quantidade de resíduos sólidos a depositar no aterro sanitário do Oeste parece longe de se encontrar devidamente justificada, até porque o requerente não fez apelo, atempadamente, aos resultados que se propunha alcançar em matéria de recolha selectiva e de valorização de resíduos.

18. Só posso estranhar, assim, não obstante ter existido um pedido de esclarecimentos por parte do Instituto dos Resíduos, sobre esta matéria, que a falta de justificação dos dados em que sustentou o pedido de autorização prévia, não tenha impedido a emissão de parecer favorável ao projecto.

19. É o que me cumpre salientar a V.Exa., sobretudo, a pensar em futuros procedimentos análogos, nos quais se impõe que o Instituto dos Resíduos venha a adoptar um procedimento mais consentâneo com as exigências de boa administração.

II Conclusões

20. De acordo com o que ficou exposto, e em nome da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de injustiças (art. 23º, nº 1, CRP), entendo fazer uso dos poderes que me são conferidos pelo art. 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), e, como tal,

Recomendo

a) Que revogue o parecer que transmitiu à ..., por ofício de 1/8/00, com fundamento na sua ilegalidade, ao abrigo do art. 141º do Código de Procedimento Administrativo, na medida em que o mesmo se encontra

eivado de vício de forma, por preterição da exigência legal de prévia consulta do Instituto de Desenvolvimento e Inspeções das Condições de Trabalho e da Direcção-Geral de Saúde;

b) Que, nos pareceres emitidos pelo Instituto dos Resíduos, ao abrigo do art. 4º, nº 5, da Portaria nº 961/98, se refira, expressamente, a disposição legal ao abrigo da qual é emitido o parecer;

c) E, por último, que, no âmbito da autorização de operações de gestão de resíduos seja tratado com particular rigor a questão da quantidade de resíduos sólidos urbanos que se prevê que venham a ser depositados em aterro, porquanto é à luz da mesma que cumpre concluir sobre a exigibilidade de uma prévia avaliação de impacte ambiental e, consequentemente, sobre a legalidade do procedimento que haja sido adoptado.

Recomendação não acatada

Recordo a V.Exa. ser a presente Recomendação formulada ao abrigo do disposto no art. 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, o que determina, para o seu destinatário, a sujeição aos deveres assinalados no art. 38º, nºs 2 e 3, do mesmo diploma.

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal
de Póvoa do Varzim

R-2580/99
Rec. nº 14/A/01
2001.07.31

I Dos Factos

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça junto da Câmara Municipal da Póvoa do Varzim por não se conformar o impetrante com os prejuízos decorrentes da limitação à capacidade edificatória imposta para a parte sobrance do prédio rústico denominado ..., em contradição com os termos acordados no âmbito do contrato de compra e

venda que celebrou com essa Câmara Municipal.

Foi V.Exa. convidado a pronunciar-se quanto à questão exposta.

Analizados os argumentos invocados, e os demais elementos carreados para a instrução do processo, conclui:

1. Em 8/9/95, o reclamante vendeu à Câmara Municipal da Póvoa do Varzim uma parcela de terreno com a área de 2.480 m², situada no ..., pelo preço de 5.000.000\$00 (cinco milhões de escudos).

2. A parcela vendida ao Município havia sido desanexada do prédio rústico, de lavradio, denominado ..., com a área total de 4.680 m².

3. A parcela vendida à Câmara Municipal de Póvoa do Varzim ficou destinada à construção da Escola C+S de Beiriz.

4. Através do mesmo contrato de compra e venda que titulou a transacção, a Câmara Municipal da Póvoa do Varzim garantiu à parte sobrança do prédio “viabilidade de construção nos termos e condições definidas na planta anexa ao presente contrato”, o que resultou de um estudo de arranjo urbanístico e ordenamento para a zona envolvente, realizado pelos serviços da Câmara Municipal, em 1994.

5. O contrato de compra e venda em análise, e a respectiva minuta de escritura pública, foram precedidos de aprovação da Câmara Municipal da Póvoa do Varzim, tomada em deliberação de 7 de Agosto de 1995.

6. Já em 7 de Abril de 1995, a Assembleia Municipal da Póvoa do Varzim havia aprovado o Regulamento do Plano Director Municipal da Póvoa do Varzim (PDM), que veio a ser ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 91/95, de 22 de Setembro, prevendo que a área onde se integra a parcela em causa ficaria afectada à construção de equipamentos e serviços de uso público, incluindo os de interesse turístico (art. 20º).

7. Em 26/8/97, o reclamante requereu à Câmara Municipal da Póvoa do Varzim licença para a construção, na parcela de que permanecia como proprietário, de edifício conforme com os parâmetros urbanísticos que se encontravam definidos na planta anexa ao contrato de compra e venda que as partes haviam celebrado em 8 de Setembro de 1995.

8. Por ofício de 7/7/98, a Câmara Municipal da Póvoa do Varzim notificou o reclamante da sua decisão de indeferir a pretensão de construir que este havia apresentado.

9. Entendia, para tanto, a Câmara Municipal, que o acto traduzido no clausulado do contrato de compra e venda que celebrou com o

reclamante, em 8 de Setembro de 1995, no qual se conferia viabilidade de construção à parcela sobrance do prédio nos termos previstos na planta anexa ao mesmo contrato, se reconduzia à figura da deliberação favorável da Câmara Municipal tomada em sede de pedido de informação prévia.

10. Assim, entendia dever aplicar-se ao caso em apreço a disciplina contida no art. 13º do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, com as alterações que lhe sucederam, e que aprovou o Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares (RJLMOP).

11. Nestes termos, e porque tal deliberação, sendo constitutiva de direitos, só é vinculativa para um eventual pedido de licenciamento apresentado dentro do prazo de um ano contado da data da sua comunicação ao requerente, constatou que aquando da apresentação da pretensão de construir (26/8/97), já não estava obrigada a respeitar o teor daquele acto.

12. Assim sendo, e porque veio o PDM da Póvoa do Varzim a afectar a área onde se integra a parcela de terreno em questão a equipamentos e serviços de uso público, entendeu que a pretensão de construir apresentada pelo reclamante não poderia proceder.

13. Tão pouco, teria o reclamante qualquer direito a indemnização decorrente de tal limitação, já que o facto de não ter beneficiado do acto transcrito no contrato de compra e venda teria resultado da opção que tomou, de apresentar o pedido de licenciamento da construção quando já há muito se encontrava ultrapassado o prazo de um ano previsto no supra invocado art. 13º do RJLMOP.

II Dos Fundamentos

14. É certo que o art. 13º do RJLMOP veio prever que a deliberação da Câmara Municipal favorável a um pedido de informação prévia, só é vinculativa para o pedido de licenciamento que lhe suceda no prazo de um ano contado da notificação ao requerente.

15. E bem se compreende que assim o seja.

16. É que é esta uma forma de salvaguardar a boa fé, a confiança legítima e a segurança jurídica dos Administrados (neste caso, os interessados em realizar determinada operação urbanística) permitindo, ao mesmo tempo, a natural evolução do ordenamento do território, através da

busca constante de novas soluções que permitam uma melhor utilização e repartição dos recursos naturais e das actividades económicas, de acordo com opções de índole técnica e política.

17. Assim, uma deliberação favorável a um pedido de informação prévia transporta, para a esfera jurídica dos interessados, um direito a construir, nos precisos moldes que constam da mesma deliberação, pelo prazo previsto da lei.

18. É certo que o desconhecimento da lei não aproveita a ninguém.

19. Não poderia, pois, o requerente de pedido de informação prévia que obteve decisão favorável naquela sede, vir legitimamente invocar, ultrapassado o prazo de um ano contado da data em que foi notificado da deliberação, que lhe foi gorada, com uma posterior decisão desfavorável quanto ao pedido de licenciamento apresentado, a expectativa de construir criada no âmbito da informação prévia.

20. Mas também é certo que tal exigência ao administrado só fará sentido se constataremos estar perante um processo desenvolvido nos termos do prescrito nos art. 10º a art. 13º do RJLMOP.

21. Não foi o que se passou no caso em apreço.

22. Efectivamente o que aconteceu foi que a Câmara Municipal optou por fazer uso de um instrumento jurídico do direito privado (um contrato de compra e venda) para dar satisfação ao interesse público que visava prosseguir.

23. Sujeitou, pois, a disciplina da relação constituída nesse âmbito, ao direito civil obrigacional.

24. Na verdade, dos elementos carreados para a instrução do processo, resulta, com clareza suficiente, que os parâmetros de edificação definidos para a parcela sobrance do ..., que se manteve na titularidade do impetrante, não foram definidos no âmbito de um processo desencadeado nos termos e para os efeitos previstos nos arts. 10 a 13º do RJLMOP.

25. Aqueles parâmetros de edificação resultaram de um estudo para o local realizado pelos serviços municipais, que veio a ser incluído no contrato de compra e venda celebrado entre a Câmara Municipal da Póvoa do Varzim e o reclamante.

26. Incluir tal definição no clausulado do contrato de compra e venda, leva a crer tratar-se de uma contrapartida da aquisição, em complemento do pagamento do preço (a não ser assim, não se retiraria qualquer sentido útil de tal inclusão naquele documento).

27. Entendo, pois, que não colhe a argumentação expendida pela Câmara Municipal da Póvoa do Varzim, no sentido de se dever reconduzir aquela cláusula contratual à previsão contida nas normas legais objecto de apreciação.

28. Não é de excluir que possam ser definidos, em sede contratual, os parâmetros urbanísticos a que há-de obedecer determinada edificação, desde que o seu resultado não conduza, no momento da celebração, a uma solução contrária ao legal ou regularmente prescrito.

29. Mas porque tais parâmetros se reconduzem a um mero acordo de vontades, este não tem a força jurídica suficiente para perdurar no tempo em contrário ao estipulado, designadamente, em instrumento de planeamento territorial posterior (ao invés do que acontece, como já acima se viu, com a deliberação favorável da Câmara Municipal tomada em sede de pedido de informação prévia, nos termos determinados pelo art. 13º RJLMOP).

30. Ou seja, voltando ao caso vertente, a partir da data da entrada em vigor do PDM da Póvoa do Varzim, não mais seria possível ao reclamante obter decisão favorável a pedido de licença de construção apresentado em conformidade com o previsto naquela cláusula contratual, porque em desrespeito com o prescrito no instrumento de ordenamento do território em vigor.

31. Efectivamente, o art. 52º, nº 2, al. b) do RJLMOP, comina com a nulidade o acto administrativo que decida pedido de licenciamento de construção em violação ao disposto em plano municipal de ordenamento do território.

32. Mas a Câmara Municipal da Póvoa do Varzim bem sabia, à data em que aprovou o negócio com o reclamante e o clausulado em que o respectivo contrato se sustentou (7/8/95), que a breve trecho este ficaria impedido de construir nos termos a que ela ali se comprometia (edifício com três pisos destinado a dez habitações).

33. E bem o sabia porque, recorde-se, a Assembleia Municipal da Póvoa do Varzim já havia aprovado, em 7 de Abril de 1995, o PDM, e na sequência desta aprovação a Câmara Municipal da Póvoa do Varzim já havia iniciado o processo de ratificação, que veio a culminar, 14 dias após a celebração do contrato, na Resolução do Conselho de Ministros nº 91/95, de 22 de Setembro, que concedeu eficácia às normas que estipulam as limitações conhecidas para o local.

34. Conclui-se, pois, que enquanto o processo de ratificação se encontrava a decorrer, a Câmara Municipal deliberou celebrar com o reclamante o contrato em apreço, nele estipulando uma outra contrapartida (para além do pagamento do preço ajustado), que previa vir a ser, a breve trecho, de impossível concretização, o que frustraria a previsão económica que havia levado o reclamante a com ela contratar nos moldes em que o fez.

35. “Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele proceder segundo as regras de boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte” (art. 227º do Código Civil).

36. O dever de ética, legalmente traduzido no dever de boa fé, obriga a parte a agir com lisura, correcção, cuidado e diligência necessárias a permitir a futura satisfação da pretensão daquele que com ela contrata.

37. Ou seja, o dever de agir de boa fé aconselha a que o devedor se não obrigue a uma prestação que prevê, com segurança suficiente, que a breve trecho será impossível de concretizar.

38. “a figura constitutiva do dever pré-contratual de boa fé é a «relação de confiança» estabelecida entre as partes com o fim de prepararem o conteúdo do futuro contrato” (FRANCESCO BENATTI, A Responsabilidade Pré-Contratual, Coimbra, 1970, pag. 177).

39. Ou seja, o simples início das negociações cria entre as partes deveres recíprocos de lealdade, informação e esclarecimento.

40. A Câmara Municipal da Póvoa do Varzim tinha, pois, a obrigação de, na fase negocial, ter advertido o impetrante contra o risco que este assumiria com a celebração de um contrato nos moldes em que veio a ter lugar.

41. É que a Câmara Municipal da Póvoa do Varzim assumia, nesta fase, uma posição privilegiada, que lhe advinha, mais não fosse, do facto de ter acesso privilegiado a um conjunto de informações.

42. Era pois razoável que o impetrante confiasse, como confiou, na bondade daquela cláusula, e que a aceitasse como contrapartida, para além do pagamento do preço.

43. Aliás, o cidadão que negocia com a Administração Pública tem o direito de confiar, por excelência, na outra parte, dados os deveres especiais que se lhe cometem de respeito pela legalidade e pela justiça.

44. Se o impetrante tivesse sido avisado quanto aos riscos que corria, teria, certamente, de acordo com a ampla liberdade de negociação e de decisão de que as partes gozam na fase preliminar do contrato, ajustado a sua posição negocial de acordo com os objectivos que pretendia alcançar.

45. Perante a alteração do quadro jurídico que se adivinhava iminente, não se pode desculpar a Câmara Municipal da Póvoa do Varzim de ter admitido a inclusão de uma cláusula com o conteúdo da em apreço, ou a admiti-la, de não ter previsto a substituição daquela obrigação por outra, caso se viesse a assistir à existência de facto jurídico impeditivo.

46. Entendo, pois, que existe culpa da Administração na formação do contrato.

47. A Câmara Municipal da Póvoa do Varzim, atentas as informações de que dispunha, poderia e deveria ter alertado o outro contraente para o vício de direito que se avizinhava, ou seja, deveria ter prevenido o reclamante quanto aos riscos de impossibilidade do cumprimento.

48. E se entendia, como agora alega, que aquela cláusula poderia reconduzir-se à figura da deliberação favorável da Câmara Municipal tomada em sede de pedido de informação prévia quanto à capacidade edificatória de determinado prédio (e que portanto seria constitutiva de direitos durante o prazo de um ano a contar, neste caso, da data da celebração do contrato), não se compreende por que motivo isso mesmo não constava do clausulado do contrato, como forma de demonstrar a sua boa fé.

49. Conclui-se, pois, que quer na fase negocial, quer no momento da celebração, foram sonegadas à outra parte contratante informações relevantes quanto à iminente impossibilidade legal do objecto do negócio.

50. “se o devedor conhecia já no momento da constituição da obrigação a razão que iria subsequentemente inviabilizar o seu cumprimento, ao ilícito obrigacional consubstanciado no inadimplemento contratual acresce um ilícito autónomo, este pré-contratual, que é a omissão de informação ao credor da probabilidade de tal inviabilidade, com a consequente criação neste da convicção de que o negócio concluído é um instrumento apto para a satisfação do seu interesse, isto é, que está vocacionado para ser cumprido (...) Não se tratará, pois, de uma cumulação de direitos de indemnização dos mesmos prejuízos, mas tão só de proporcionar ao lesado uma reparação integral dos danos sofridos em

consequência dos dois ilícitos” (ANA PRATA, Notas Sobre Responsabilidade Pré--Contratual, Lisboa, 1991, pag. 96) .

51. Pelas informações privilegiadas de que dispunha, a Câmara Municipal deveria ter representado que, caso a outra parte estivesse suficientemente informada quanto ao exacto alcance e validade do compromisso plasmado naquela cláusula, nunca o teria aceite como contrapartida da venda.

52. Entendo, pois, que Câmara Municipal fez o reclamante incorrer em erro sobre um elemento essencial do contrato que, a ser conhecido a tempo, teria possibilitado a modificação dos termos negociais e evitado o dano que veio a sofrer.

53. “Quando os contraentes actuam por erro rompe-se a unidade do mútuo consentimento ao não corresponder o que querem com erro ao que queriam sem ele” (DURVAL FERREIRA, Erro Negocial e Alterações de Circunstâncias, Livraria Almedina, Coimbra, 2ª edição, 1998, pag. 31).

54. Ponderado todo o exposto, entendo que deverá a Câmara Municipal da Póvoa do Varzim ser responsabilizada pelos danos causados ao reclamante em face da impossibilidade legal de cumprir a obrigação a que se comprometeu incluindo a cláusula em apreço, nos termos em que o fez, no contrato de compra e venda que celebrou.

55. E tais danos deverão ser calculados com base na diferença entre o valor actual daquela parcela e o valor que a mesma teria caso possuísse a capacidade edificatória prometida e definida na planta anexa ao contrato.

56. É que tal valor foi o que as partes entenderam que, somado à quantia em numerário acordada, perfaria o preço justo para pagamento da parcela que o reclamante se dispôs vender.

57. Com a aplicação de tal fórmula de cálculo poderá reconstituir-se a situação que existiria caso o reclamante, na posse das informações devidas, tivesse optado por substituir a “garantia de viabilidade de construção” pela quantia em numerário a pagar pela Câmara Municipal como contrapartida da venda .

58. Ou seja, a aplicação de tal critério permitiria conferir à parte lesada o benefício monetário de que esta se viu privada em consequência do incumprimento.

Conclusões

São estas motivações, Senhor Presidente da Câmara Municipal da Póvoa do Varzim, que me aconselham dever

Recomendar

a V.Exa. (ao abrigo do disposto no art. 20º, nº 1 al. a) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril):

O pagamento ao Senhor ..., de indemnização a calcular em montante igual à diferença entre o valor actual daquela parcela, e o valor que a mesma teria caso possuísse a capacidade edificatória prometida e definida na planta anexa ao contrato de compra e venda celebrado.

Inutilidade superveniente

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Santo Tirso

R-1325/96
Rec. nº 16/A/2001
2001.10.12

A Enunciado

1. Moradores identificados, do lugar de ..., Santa Cristina do Couto, solicitaram, de novo, a intercessão deste órgão do Estado junto da Câmara Municipal de Santo Tirso, a respeito do estabelecimento de bebidas sito à Rua ..., explorado por ..., por emitir ruído superior ao que poderia tolerar-se na área maioritariamente residencial.

2. Renovam os reclamantes a alegação das lesões que o anterior funcionamento do estabelecimento, não licenciado, acarretara para a tranquilidade pública, o que viria a fundar ordem de encerramento proferida pela autoridade policial e, conseqüentemente, o arquivamento do processo da Provedoria de Justiça.

3. Por parte da Câmara Municipal foi esclarecido mostrar-se a actividade compatível com a área habitacional, obedecendo o processo de licenciamento à tramitação definida nos diplomas legais aplicáveis.

4. Mas, inquirido V. Exa., em concreto, sobre as condições de

isolamento acústico do estabelecimento, veio a informar que o requerente não apresentara qualquer projecto de insonorização do local destinado ao estabelecimento, nem, tão pouco, fora promovida qualquer acção de fiscalização do cumprimento dos requisitos legalmente fixados ao exercício de actividades ruidosas no âmbito do processo de licenciamento da utilização.

5. Esclareceu V.Exa. não dispor a Câmara Municipal dos meios técnicos para realização de ensaios acústicos, sem prejuízo da sua ulterior realização por parte da Direcção Regional do Ambiente, na eventualidade de reclamação por excesso de ruído (cfr. vossos ofícios respectivamente de 7/2/00 e 4/5/00).

6. Subsequentemente foi V.Exa. questionado sobre as razões da não adopção, no âmbito do processo de licenciamento da utilização, de procedimentos com vista à avaliação do impacte sonoro da actividade, tendo em conta o prescrito no art. 10º do Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei nº 251/87, de 24 de Julho.

7. Retorquiria V.Exa., através da comunicação de 12/6/00, o seguinte:

«O artigo 3º do citado Regulamento “prevê que todos os processos de autorização ou licenciamento contêm uma parte específica sobre a análise do cumprimento do presente regulamento. A aplicação generalizada desta disposição revelou-se desde logo impraticável atendendo a que não existiam, nem existem ainda, condições técnicas e económicas para determinação do nível sonoro do ruído ambiente, dado que tal implica a utilização de equipamento extremamente caro e a especialização de técnicos para a sua utilização.

Por outro lado, a Portaria nº 1115-B/94 de 15/12 que define os elementos obrigatórios para a instrução dos processos de obras particulares, sendo posterior ao Decreto-Lei nº 251/87 de 24/06, não prevê a apresentação de projecto ou estudo que analise ou especifique o cumprimento do regulamento em causa, tendo em conta que não é matéria que se possa considerar incluída nos projectos referidos naquela portaria.

Por outro lado, da leitura do regulamento não se pode concluir que compete à Câmara Municipal exigir, apreciar ou fiscalizar o seu cumprimento.

No entanto cremos que fica sempre salvaguardado o interesse público no cumprimento deste regulamento, através das disposições

constantes do art. 20º (cfr. ofício nº ...).»

8. Por fim, foi V.Exa. inquirido sobre se pondera recorrer aos serviços de entidades devidamente credenciadas para realização de ensaios técnicos, na falta de meios que habilitem a avaliação do impacte sonoro da actividade pelos serviços camarários. Sobreveio informação, nos termos da qual, a colaboração dos serviços regionais do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território apenas será solicitada *a posteriori*, na eventualidade de serem detectadas situações que suscitem dúvidas quanto ao cumprimento do Regulamento Geral sobre o Ruído (ofício de 25/10/00).

B **Apreciação**

Apreciado o teor dos esclarecimentos prestados e cumprido, assim, o dever de prévia audição da entidade visada (art. 34º do Estatuto do Provedor de Justiça), pondero o seguinte:

1. Compete às câmaras municipais o licenciamento da instalação de estabelecimentos de restauração e de bebidas e da respectiva exploração ao abrigo do disposto no Decreto-Lei nº 168/97, de 4 de Julho.

2. Nesta medida, cumpre às câmaras municipais apreciar as reclamações formuladas pelos moradores que se oponham à abertura ou reabertura de estabelecimentos com fundamento na ausência de requisitos técnicos idóneos ao uso projectado.

3. Enquanto entidades licenciadoras, dispõem as câmaras municipais de superintendência técnica sobre os estabelecimentos de restauração e bebidas porquanto, sem embargo da intervenção de entidades exteriores ao município, cabe, em exclusivo, às câmaras municipais verificar o cumprimento da generalidade dos requisitos técnicos sem o que não poderão deferir o licenciamento da sua utilização.

4. Ora, na vigência do Decreto-Lei nº 251/87, de 24 de Junho, o legislador atribuía poderes de fiscalização do cumprimento do regime fixado no Regulamento Geral sobre o Ruído “às entidades com superintendência técnica em cada sector”, poderes esses que compreendiam a realização das vistorias e ensaios considerados pertinentes pela entidade fiscalizadora (cfr. art. 33º do Regulamento Geral sobre o Ruído).

5. Em face do exposto, não suscitaria dúvidas fundadas a aplicação do disposto nos arts. 3º e 10º do Regulamento Geral sobre o Ruído, que dispunham a necessidade de avaliação das incidências da actividade projectada no domínio acústico, em momento anterior ao do licenciamento da instalação ou da utilização.

6. Assim, e tendo ainda em conta as conclusões da fiscalização policial exercida, relativamente ao anterior período de funcionamento do estabelecimento, e em face da oposição manifestada pelos moradores ao reinício da exploração, sempre cumpriria à câmara municipal, mau grado a insuficiência de meios técnicos, providenciar pelo cumprimento do prescrito nos arts. 3º e 10º do Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei nº 251/87, de 24 de Junho.

7. Na falta de apresentação, pelo requerente, de prova da adequação das condições de insonorização, deveria a Câmara Municipal providenciar por verificar a conformidade com os requisitos legalmente impostos à prática das actividades ruidosas, com recurso, se necessário, ao apoio técnico de entidades de reconhecida competência (v. art. 34º do Regulamento Geral sobre o Ruído).

8. Tal iniciativa foi confiada à entidade licenciadora da actividade, independentemente do exercício do direito de queixa. De outro modo, não fica minimamente assegurada a finalidade do controlo que às câmaras municipais cumpre efectuar sobre a actividade projectada, no que toca à avaliação dos riscos que o seu exercício importa para a regular prossecução do interesse público e para os direitos de terceiros. Isto, porque a apreciação camarária, na medida em que prescinde da avaliação do impacte sonoro da actividade, relega a prevenção dos riscos para a manutenção da tranquilidade pública e para o sossego e repouso dos moradores vizinhos.

9. Releva substancialmente o princípio da prevenção do dano ambiental (art. 66º, nº 2, alínea a), da Constituição), que privilegia a actuação preventiva dos efeitos ambientais negativos²¹.

²¹ “O nº 2, articulado com outros preceitos constitucionais (cfr. arts. 9º/e, 81º/a e n, 91º e 96º/d), sugere os princípios fundamentais de uma política de ambiente, que são, fundamentalmente, os seguintes: (a) princípio da prevenção, segundo o qual as acções incidentes sobre o meio ambiente devem evitar sobretudo a criação de poluições e perturbações na origem e não apenas combater posteriormente os seus efeitos, sendo

10. Importa ainda atender à superveniente publicação do novo regime legal sobre a poluição sonora, aprovado pelo Decreto-Lei nº 292/2000, de 14 de Novembro, cuja vigência se iniciou em 14.05.2001 (cfr. art. 6º do citado diploma).

Em particular, merece reflexão a instituição de mecanismos de controlo preventivo, através do ónus de apresentação de elementos justificativos da conformidade com as exigências regulamentares sobre poluição sonora, no âmbito dos procedimentos de licenciamento de obras de construção civil e de utilização (art. 5º n.ºs. 3, 4 e 10 do anexo aprovado pelo Decreto-Lei nº 292/2000, de 14 de Novembro).

11. Observo que o legislador comina com a nulidade os actos de licenciamento de actividades ruidosas, praticados na vigência do novo regime, quando não sejam precedidos da certificação do cumprimento do regime jurídico sobre poluição sonora (cfr. art. 5º, nº 12 do mencionado diploma).

12. O pedido de licenciamento da utilização reclamada foi apresentado na vigência do anterior Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei nº 251/87, de 24 de Junho. Todavia, por não se encontrar concluído o processo de licenciamento, à data em que o Decreto-Lei nº 292/2000, de 14 de Novembro iniciou vigência, cumpre à Câmara Municipal ponderar a aplicação do novo regime, e, em especial, das normas que estatuem a necessidade de o licenciamento ser precedido da certificação da conformidade da actividade com os requisitos acústicos, por meio da realização de ensaios, inspecção ou vistoria (v. art. 5º, nº 10 do anexo ao Decreto-Lei nº 292/2000).

13. Por outras palavras, se é certo que já resultava da lei anterior o dever de acautelar os inconvenientes acústicos em momento anterior ao do licenciamento, mais claro se tornou este dever em face do novo regime legal, o que bem se compreende à luz do princípio da prevenção anteriormente citado.

C Conclusões

melhor prevenir a degradação ambiental do que remediá-la a posteriori (cfr. nº2/a, c e d)”, cfr. J.J.GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição revista, Coimbra, 1993, p. 348, ponto III).



De acordo com as motivações expostas, devo exercer o poder que me é conferido pela disposição compreendida no art. 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, e, como tal,

Recomendo

1. Não deverá ser deferido o licenciamento da utilização do estabelecimento de bebidas reclamado sem precedentemente ser ponderado, de modo objectivo, o impacte sonoro da exploração do estabelecimento de bebidas reclamado, localizado em área habitacional e com antecedentes de incomodidade, cujo projecto se encontra em apreciação para licenciamento municipal da reabertura, solicitando a realização dos pertinentes ensaios a entidade devidamente acreditada no domínio do ruído.

2. Isto, sem prejuízo de o Município de Santo Tirso ponderar, através dos seus órgãos próprios, a aquisição de sonómetro e a formação de pessoal, sem o que não poderá com autonomia prosseguir o regular desempenho das atribuições do Poder Local em matéria de protecção contra o ruído .

Aguarda resposta

1.1.3. Processos anotados

R-164/93

Assunto: Princípio da igualdade. Educadores de infância e docentes do ensino não superior. Progressão na carreira. Tempo de serviço. Direito à greve.

1. No termo da instrução do proc. R-164/93 o Provedor de Justiça concluíra pela inconstitucionalidade de duas normas do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e Docentes do Ensino Básico e Secundário²² e de uma norma do Regulamento da Profissionalização em Serviço²³ por impedirem a contagem dos dias de trabalho não prestado por motivo de greve para efeitos de progressão na carreira.

2. Na argumentação expendida²⁴, em requerimento de 28/10/97, considerara-se que tais normas infringiam o princípio constitucional da igualdade (art. 13º, da Constituição), ao concederem tratamento diminuído às ausências por motivo de greve, quando comparadas com outras situações de ausência ao serviço efectivo. E destarte se violaria ainda a norma constitucional que consagra o direito à greve (art. 57º, nº1).

3. Veio o Tribunal Constitucional, em 4.04.2001, através do Acórdão nº 153/2001, proferido no proc. 530/97, declarar como força obrigatória geral a inconstitucionalidade da referida norma por tratamento discriminatório imposto aos docentes do ensino não universitário.

4. Na verdade, nem os trabalhadores do sector privado, nem tão pouco os demais trabalhadores da função pública vêm prejudicada a antiguidade por desconto dos dias de adesão à greve. Concluiu o Tribunal Constitucional que nada permite fundamentar objectivamente este tratamento desigual e lesivo dos educadores de infância e dos professores do básico e secundário. Até porque, como acentua o Tribunal, deve distinguir-se a falta ao trabalho da ausência por motivo de greve que corresponde ao exercício de um direito fundamental constitucionalmente consagrado.

²² Art. 37º, n.ºs 2 e 3, do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril.

²³ Art. 16º, do Decreto-Lei nº 287/88, de 19 de Agosto.

²⁴ Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República (1997), pp. 401 e segs.

5. Já quanto à outra norma, do Regulamento da Profissionalização em Serviço, entendeu o Tribunal Constitucional que não seria de aplicar a mesma ordem de razões, porquanto ali se referem faltas, de modo que já estará garantida a contabilização para progressão na carreira das ausências por greve. Note-se, no entanto, que este entendimento é objecto de três votos de vencido que convergem no sentido de que também esta disposição deveria ter sido declarada inconstitucional.

R-3504/96

Assunto: Ambiente. Suinicultura. Solos. Descarga de efluentes. Contaminação de lençóis freáticos.

1. Apreciou-se queixa apresentada por um conjunto de moradores de determinada localidade contra a insuficiência das medidas adoptadas pelos poderes públicos para reintegração dos interesses ambientais e de saúde pública do aglomerado populacional, os quais se diziam afectados pela descarga, a céu aberto, dos efluentes de uma exploração suinícola, sita a apenas 50 metros das habitações.

2. A instrução prolongar-se-ia por quatro anos, durante os quais se insistiu junto das autoridades administrativas pela adopção das medidas que obstassem ao ilegal funcionamento daquela suinicultura.

3. Em lugar do encerramento, foram sendo concedidos ao proprietário da exploração sucessivos prazos para que reduzisse o número de efectivos.

4. O funcionamento da suinicultura só se afigura legalizável como exploração complementar familiar para um máximo de 200 animais, tendo-se verificado, em determinados momentos no decurso da instrução, que o número de efectivos ascendia a mais de 1000, uma vez que todas as demais formas de exercício da actividade suinícola de produção, comportando um número de animais de engorda superior a 200, não se podem localizar a menos de 200 metros do perímetro urbano.

5. Junto da Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral foram desencadeadas diligências quanto ao licenciamento e à fiscalização da unidade pecuária, bem como junto da Câmara Municipal de Porto de Mós - dado competir a este órgão autárquico o licenciamento urbanístico -

por se ter verificado que a suinicultura, além do mais, se encontrava em situação urbanística irregular. Com efeito, encontrava-se instalada em edificações destinadas a armazenamento de alfaías agrícolas.

6. O mais grave, do ponto de vista do interesse público, consistiria nos prejuízos ambientais e para a saúde pública decorrentes do licenciamento do sistema de descarga de efluentes para 200 animais, dispondo a exploração de mais do dobro, e da circunstância de tais efluentes serem drenados para o solo, sem qualquer tratamento, com possível contaminação dos lençóis freáticos, o que levou a autoridade de saúde concelhia a considerar o problema preocupante, em termos de saúde pública.

7. Na sequência de múltiplas diligências, pelas quais se procurou instar as entidades administrativas competentes a exercerem as suas competências - que para salvaguarda de interesses públicos diferenciados se lhes encontram confiadas - foi obtida alteração que permite dar por ultrapassada a questão, ao reduzir-se para 218 o número de efectivos, quantidade que permite legalizar o funcionamento como exploração complementar familiar.

8. Este caso é sintomático da tolerância correntemente dispensada pelas autoridades administrativas em face do incumprimento pelos particulares das inúmeras intimações que lhes são dirigidas, não sendo retiradas as consequências devidas no plano das medidas de polícia administrativa, como sejam o encerramento da exploração e a reposição dos solos contaminados.

9. Por outro lado, ressalta deste caso a notória dificuldade de compatibilizar a intervenção das diversas entidades administrativas no âmbito de procedimentos de licenciamento complexos, não existindo, frequentes vezes, por parte de cada uma das unidades orgânicas, clara compreensão das suas esferas de intervenção e dos interesses públicos sectoriais a cargo de cada uma, seja em matéria urbanística, por via do procedimento de licenciamento de obras particulares e da utilização das edificações, seja em matéria ambiental e de saúde pública, por meio da fiscalização prévia das utilizações do domínio hídrico e da aplicação das normas legais para salvaguarda das condições de saúde dos aglomerados populacionais, seja, por fim, no que se refere à defesa das condições higio-sanitárias da produção pecuária, o que cumpre acautelar às autoridades agrárias através do licenciamento do funcionamento das unidades

pecuárias.

R-3305/97

Assunto: Ambiente. Saúde pública. Intimação para limpeza. Competência. Conflito negativo.

1. Apreciou-se reclamação contra a omissão de medidas, por parte do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, de par com outras entidades competentes, no sentido de pôr cobro ao estado de insalubridade em que se encontrava certo terreno a tardoz da Praça Pasteur, em Lisboa.

2. Sobre o assunto, foram solicitados esclarecimentos à Câmara Municipal de Lisboa (CML), ao Governo Civil do Distrito de Lisboa (GCDL) e ao proprietário do terreno em questão, o IGFSS.

3. A CML comunicou não considerar da sua competência proceder à limpeza do terreno em questão, porquanto o mesmo se não integra no domínio público municipal. Informou, igualmente, ter ordenado ao proprietário do prédio que efectuasse esses trabalhos, sob pena de os mesmos virem a ser coactivamente realizados pela Câmara Municipal, a expensas daquele.

4. Porém, o IGFSS transmitiu à CML o entendimento de que não considerava obrigatório proceder à limpeza do local, a menos que a situação causasse um perigo iminente para a saúde pública.

5. Na sequência da sua audição, o IGFSS comunicou à Provedoria de Justiça que, numa primeira fase, tinha vindo a proceder à limpeza do terreno, mas que se revelava difícil manter aquele espaço em boas condições de limpeza, atento o número de pessoas que a ele tinham acesso e que aí depositavam lixos e entulhos.

6. Atento o teor das informações prestadas pelo IGFSS e da posição assumida por este instituto perante a CML, foi solicitada, ao Delegado de Saúde da Alameda, uma inspecção ao local, no sentido de se averiguarem os alegados riscos para a saúde pública. Em resultado desta diligência, foi emitido parecer no sentido de as condições em que se encontrava o local serem susceptíveis de pôr em causa a saúde pública e a segurança contra incêndios.

7. Tendo sido transmitido o referido parecer ao IGFSS, este instituto comunicou estar a envidar esforços no sentido de proceder à limpeza do local, estando igualmente em curso conversações com a CML,

a fim de se viabilizar uma solução mais adequada para o mesmo espaço. Todavia, não obstante as limpezas então efectuadas, o IGFSS não logrou manter a salubridade do espaço.

8. Posteriormente, a fim de esclarecer quais as medidas em curso, foi realizada, sob proposta da Provedoria de Justiça, uma reunião entre a assessora responsável pela instrução do processo e representantes do IGFSS, no decurso da qual foi possível apurar que o IGFSS estava, efectivamente, a adoptar medidas de abate de árvores doentes que existiam no local e de remoção das lenhas e lixos aí existentes. Além deste tipo de trabalhos, fora já autorizada a instalação de uma vedação em arame que, permitindo a passagem dos moradores dos edifícios da Praça Pasteur, impedisse o acesso à restante parte do terreno. Foi ainda esclarecido que seria ponderada a instalação de iluminação nocturna no referido terreno.

9. Constatados estes factos, seria determinado o arquivamento do processo, nos termos do disposto no art. 31º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça.

10. Este caso evidencia o trabalho de articulação entre diversas entidades com poderes de intervenção quando todas enjeitam o seu exercício, em típica situação de conflito negativo de competências.

R-3905/97

Assunto: Domínio público. Via pública. Trânsito. Segurança de peões.

1. Apreciou-se queixa por não ser atendida prontamente a pretensão de ser instalada sinalização semafórica nas passadeiras de peões localizadas na Av. das Forças Armadas, em Lisboa, em especial defronte ao nº 40, com vista a garantir a segurança pedonal no seu atravessamento, atento o número de transeuntes que diariamente a atravessam e o elevado número de acidentes por atropelamento ali ocorridos, sem que os serviços municipais adoptassem as adequadas medidas tendentes a salvaguardar as condições de segurança, para os transeuntes, no local reclamado.

2. A instrução do processo permitiu observar que todos os departamentos públicos envolvidos – directa ou indirectamente – estavam de acordo quanto às deficientes condições de atravessamento, no local, o

que, de resto, era sufragado pela verificação de um elevado número de acidentes.

3. Em resultado das diligências realizadas pela Provedoria de Justiça, no sentido de persuadir os competentes serviços municipais a instalarem semáforos luminosos equipados com botão de chamada de luz verde para peões, nas passadeiras existentes na artéria viária em apreço, veio a Câmara Municipal de Lisboa a instalar o equipamento antes mencionado, acautelando, por esta via, a segurança pedonal no atravessamento da aludida artéria urbana.

R-5194/98

Assunto: Domínio público. Via pública. Trânsito. Segurança de peões.

1. Apreciou-se reclamação apresentada contra a Câmara Municipal de Lisboa por escassez das medidas adoptadas para garantir condições de segurança aos peões nas passadeiras para peões localizadas na Av. Rainha D. Amélia, em Lisboa, particularmente, junto a um conjunto de centros de reabilitação de deficientes, servidos por passadeiras cujos utentes são confrontados com a circulação em velocidade excessiva dos veículos que ali transitam.

2. Ao cabo de múltiplas diligências efectuadas pela Provedoria de Justiça junto do Departamento de Tráfego, foram adoptadas, por parte da Câmara Municipal de Lisboa, algumas medidas aptas a reduzir os riscos no atravessamento dos peões, como sejam, mecanismos de controlo e de prevenção de redução da velocidade na circulação rodoviária que, a seguir, se discriminam: reforço da sinalização vertical e horizontal; colocação de sinais de trânsito de limite de velocidade; colocação de sinais de trânsito de velocidade controlada; colocação de semáforo e de sinalização semaforizada de passagens de peões; articulação entre os semáforos, como medida de controlo de velocidade; colocação de gradeamento de protecção ao peão, ao longo do passeio, em ordem a disciplinar o atravessamento pedonal; colocação de bandas sonoras, antecedidas de faixas de pavimento antiderrapante.

Assunto: Urbanismo. Edificações urbanas. Afastamentos. Ambiente. Luz solar. Demolição. Poder vinculado. Auto-tutela executiva.

1. Apreciou-se queixa relativa ao não exercício dos poderes de polícia urbanística das edificações, por parte da Câmara Municipal de Armamar, obliterando-se a natureza vinculada do poder de ordenar a demolição de edificações insusceptíveis de legalização (art. 167º, corpo, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto) e à auto-tutela executiva das ordens de demolição (art. 149º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo).

2. Tratava-se, em concreto, das obras de ampliação que alteraram a fachada de uma casa sita em determinada povoação do concelho de Armamar, criando um obstáculo à iluminação do vão de janela em edificação vizinha e impossibilitando a realização de obras de beneficiação na mesma.

3. Embora ordenada pela Câmara Municipal a demolição das obras reclamadas, o infractor abster-se de cumprir voluntariamente a intimação.

4. Instruído o processo, cujas conclusões são relatadas no sumário da Recomendação n.º 1-A/01, seria recomendado ao Presidente da Câmara Municipal de Armamar que procedesse à execução coactiva da ordem de demolição da construção reclamada.

5. Numa primeira fase, o Presidente da Câmara opôs-se à execução coactiva da referida ordem enquanto não fosse proferida decisão no recurso contencioso de anulação que, da mesma ordem, havia sido interposto para o Tribunal Administrativo do Círculo do Porto.

6. Isto, apesar de ter sido indeferido o pedido de suspensão da eficácia de tal acto e apenas porque o construtor havia requerido à Câmara Municipal de Armamar a concessão de um prazo de seis meses para proceder à demolição.

7. Tal decisão sustentava-se na ideia de que, caso se procedesse à execução da ordem de demolição e o tribunal viesse, depois, a conceder provimento ao recurso contencioso dessa ordem, o município poderia incorrer em responsabilidade civil extracontratual pelos danos decorrentes da demolição.

8. O Provedor de Justiça manifestaria as suas reservas sobre este entendimento, com fundamento nas seguintes razões: i) o facto de a situação se arrastar há muito tempo, conhecendo o infractor a ilicitude da sua conduta; ii) o poder e dever, ao abrigo das normas relativas à auto-tutela executiva da Administração Pública e do princípio da prossecução do interesse público, de proceder à execução coactiva da ordem de demolição; iii) o facto de ter sido indeferido o pedido de suspensão da eficácia da ordem de demolição, tornando, por isso, imprópria, à luz da decisão judicial, a concessão de tal efeito por via administrativa; iv) o facto de assistir, igualmente, um dever de indemnização ao reclamante, pelos prejuízos causados pela inexecução da ordem de demolição das obras que prejudicam as condições de salubridade da sua habitação.

9. Nestes termos, foi solicitado ao Presidente da Câmara Municipal de Armamar que revisse a sua posição.

10. Em sequência, o órgão visado veio dar notícia da tomada de providências destinadas a proceder à execução da ordem de demolição.

11. Para o efeito, lançou um primeiro concurso público para adjudicação da respectiva obra, o qual ficaria deserto, tendo, posteriormente lançado novo concurso, com aumento do preço base dos trabalhos e manifestando disponibilidade para, caso tal concurso viesse igualmente a ficar deserto, efectuar a demolição por administração directa.

12. Finalmente, veio o Presidente da Câmara Municipal de Armamar informar que, após a tomada das medidas destinadas à execução (e quando já se preparava a tomada de posse administrativa), o proprietário procedera voluntariamente à demolição da obra.

13. Assim, apesar de a recomendação ter sido acatada, a situação reclamada acabou por ficar resolvida antes da concretização da medida recomendada.

14. Este caso revela alguma incompreensão - não rara na Administração Pública central e local - do privilégio da execução prévia, não cuidando do sentido que possui enquanto prossecução do interesse público.

Assunto: Urbanismo. Obras de construção. Edificação multifamiliar. Plano de pormenor. Afastamento entre fachadas. Protecção de terceiros. Direito ao ambiente. Insolação e arejamento.

1. Apreciou-se queixa apresentada por terceiros afectados pelas obras de construção de edificação familiar, cujo projecto não observaria as normas relativas aos afastamentos entre as fachadas das edificações, por se situar em zona histórica do núcleo urbano, com plano de pormenor que autorizava a sua preterição, dando causa a uma situação de privação da iluminação natural, insolação e arejamento das edificações situadas a norte.

2. Tal obra, para mais, encontrar-se-ia a ser executada em desconformidade com a licença, ocupando uma parcela do domínio público.

3. A Câmara Municipal de Santarém, enquanto entidade licenciadora dos trabalhos de construção acedeu a embargar a obra, mas tal medida fundou-se na violação do projecto de arquitectura aprovado, o que não concedia adequada tutela aos direitos dos reclamantes, nem tão pouco à reintegração da ordem jurídica.

4. Isto, porque o essencial do problema radicava na própria licença e no projecto aprovado, mais do que no seu desrespeito, uma vez que o acto de licenciamento permitia a preterição dos afastamentos legalmente estatuídos para o afastamento entre as fachadas das edificações.

5. No decurso da instrução do processo, a câmara municipal veio a rever a sua posição inicial e a adoptar medidas adequadas à reposição da legalidade e à reintegração dos direitos lesados, o que culminou na apresentação pelo proprietário da obra de um projecto de alterações que, reconhecidamente, se mostrou apto a resolver a questão.

6. Com efeito, vieram a ser corrigidos os alinhamentos da implantação da edificação, e recuado o alinhamento da fachada ao nível do último piso da edificação, no alçado que confronta com a habitação dos reclamantes.

7. Esta solução permite um afastamento médio entre as fachadas que melhora substancialmente o conforto das edificações vizinhas em termos de iluminação, ventilação e salubridade, tendo em conta, para mais,



Processos anotados

tratar-se de uma zona histórica do núcleo urbano, onde a implantação relativa das edificações e a largura dos arruamentos não obedece aos normativos legais em vigor.



Assunto: Urbanismo. Obras particulares. Licenciamento. Legitimidade. Domínio público aéreo.

1. Apreciou-se queixa apresentada contra a Câmara Municipal de Mangualde ao compadecer-se com realização de obras de construção de uma ponte/viaduto sobre determinada estrada municipal, à margem do licenciamento municipal e sem qualquer título para uso privativo do domínio público aéreo. O responsável pela obra obteve, assim, uma ligação privativa entre duas parcelas de terreno separadas pelo leito da estrada.

2. Questionava-se, não apenas, o desrespeito da legalidade objectiva, infringida pela preterição do licenciamento municipal das obras de construção e pela abusiva ocupação do domínio público aéreo, como também interesses pessoais dos moradores vizinhos contra o que consideravam excessiva proximidade da construção às casas de habitação, para além da falta de harmonia estética com o conjunto arquitectónico local.

3. Apurou-se, no decurso da instrução, terem sido legalizadas as obras reclamadas, nada tendo indiciado a invalidade do acto de licenciamento *ex post*;

4. A Câmara Municipal, no decurso do procedimento, ponderou as exigências técnicas relativas à estabilidade da construção e à regular e segura utilização da estrada municipal, bem como os aspectos estéticos que lhe cumpre apreciar.

5. Não pode a Provedoria de Justiça sindicar os resultados da apreciação dos conceitos estéticos, cabendo-lhe apenas proceder a uma apreciação dos *standards* urbanísticos de carácter objectivo, salvo erro manifesto de apreciação.

6. Não se comprovou a invocada inobservância das regras atinentes aos afastamentos entre construções.

7. Não tendo sido possível ao requerente fazer prova da sua legitimidade sobre o terreno objecto de intervenção, por se tratar de um bem dominial, o licenciamento *ex post* acarretou a outorga, em exclusivo, da utilização de certa parcela de um bem público.

8. Não se perspectivam razões de oposição à actuação municipal, uma vez que os entes públicos são livres para decidir da afectação ao uso

comum ou da utilização privativa dos bens dominais, desde que em obediência aos princípios gerais de direito administrativo.

9. No caso, não parece mostrar-se afectado qualquer interesse público, já que a utilização privativa por parte do particular, não obsta ao uso comum do domínio público rodoviário.

10. De todo o modo, caso se venha a mostrar afectado o interesse público em matéria de fluidez e segurança do trânsito automóvel, pode o município dar por findo o uso privativo, atendendo à natureza precária da situação em que o particular se encontra investido.

11. Viria a ser determinado o arquivamento do processo, uma vez legalizadas as obras de construção e autorizada a utilização privativa da parcela do domínio público em questão.

12. Neste caso, a intervenção da Provedoria de Justiça levou a esclarecer adequadamente a situação – algo insólita – e a afastar os receios justificados quanto à segurança de uma passagem aérea privada sobre estrada municipal. Por outro lado, permitiu afirmar a natureza precária do uso privativo licenciado, o que faculta ao município, a todo o tempo, impor a demolição da ponte.

R-6316/99

Assunto: Urbanismo. Obras particulares. Licença. Revogação.
Responsabilidade civil extracontratual.

1. A Câmara Municipal de Torres Novas havia concedido ao impetrante licença municipal para construir uma edificação junto à Estrada Nacional nº 3.

2. Ao abrigo dessa licença, fora dado início às obras de construção de um edifício, as quais vieram, ulteriormente, a ser embargadas pela ex-Junta Autónoma de Estradas, ao constatar que a licença municipal se mostrava desconforme com os limites mínimos de distanciamento a observar relativamente à plataforma da estrada nacional.

3. O município assumiria a responsabilidade pelos danos sofridos pelo impetrante, em resultado da paralisação dos trabalhos, tendo este pedido a intervenção do Provedor de Justiça face à demora na concretização do acordo indemnizatório.

4. Por mediação levada a efeito pela Provedoria de Justiça, precedendo um acordo de princípio entre o reclamante e o órgão municipal visado, foi possível encontrar um acordo sobre o ressarcimento, cessando o litígio entre as partes.

R-1770/00

Assunto: Urbanismo. Edificações urbanas. Salubridade. Beneficiação. Obras coercivas.

1. Foi apreciada queixa apresentada por arrendatária de fogo habitacional sito em Lisboa, alegando que o imóvel carecia de obras de beneficiação, sem que a respectiva proprietária promovesse as necessárias reparações. Em especial, era descrita a infiltrações de águas pluviais, causadora de insalubridade no andar ocupado pela reclamante.

2. Solicitaram-se esclarecimentos ao Departamento de Conservação de Edifícios e Obras Diversas da Câmara Municipal de Lisboa que informou ponderar a possibilidade de efectuar pequenas obras de recuperação no prédio em causa, porquanto, em vistoria efectuada em Agosto de 1999, se concluíra encontrar-se o imóvel em razoável estado de conservação, apresentando apenas alguns sinais de infiltração por deficiente impermeabilização das varandas dos pisos superiores.

3. Promovida nova audição da entidade visada, informou-se ter sido afastada a hipótese de incluir o imóvel em causa no plano de reparações a efectuar pelo Departamento de Conservação de Edifícios e Obras Diversas.

4. Atendendo a que o poder de as câmaras municipais se substituírem aos proprietários em obras de beneficiação não pode ser visto como um direito dos arrendatários, o Provedor de Justiça não pode formular um juízo de valor na apreciação global das situações similares, cabendo aos órgãos municipais, na defesa das condições de salubridade dos edifícios, encontrar a melhor forma de prosseguir o interesse público, condicionado este por restrições orçamentais e pela contingência de outros meios e recursos humanos.

5. No âmbito da relação contratual de arrendamento o inquilino dispõe de meios - nomeadamente, judiciais - para fazer valer

individualmente a sua pretensão, foi arquivado o processo, de modo que não pode afirmar-se que o morador e as condições de salubridade do fogo estejam inexoravelmente dependentes da acção municipal.

6. Este caso é representativo de um largo conjunto de reclamações apresentadas ao Provedor de Justiça, fruto do estado de degradação do património habitacional edificado e da depreciação do valor real das rendas auferidas pelos senhorios, do mesmo passo que ilustra as limitações da intervenção deste órgão do Estado, logo que esta reclama da sua parte a formulação de juízos comparativos de oportunidade. Sugerir ao município que se substitua ao proprietário neste ou naquele edifício em detrimento de outro ou de outros, salvo casos de manifesta incongruência, importaria extrapolar dos critérios jurídicos e éticos que necessariamente fundamentam a intervenção do Provedor de Justiça, para ingressar no núcleo essencial da discricionariedade administrativa.

R-2588/00

Assunto: Urbanismo. Loteamento. Obras de urbanização–infra-estruturas.

Objecto: Reclamava-se contra a omissão do exercício dos poderes de polícia urbanística, em especial, quanto à fiscalização das obras de construção de infra-estruturas em loteamento urbano de iniciativa particular.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo por se concluir que a situação se encontra em vias de resolução.

Síntese: Não execução das obras de infra-estruturas na urbanização da Praia de Labruge pelo promotor da operação de loteamento.

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça relativamente ao facto de a urbanização da Praia de Labruge, em Vila do Conde, não dispor das necessárias infra-estruturas, nomeadamente, de rede de saneamento e de abastecimento de água, não obstante o loteamento da área ter sido promovido há mais de dezanove anos.

2. A este propósito, opunha-se, ainda, que o problema atinente ao abastecimento de água da referida urbanização não fora considerado no âmbito das obras da rede pública de abastecimento de água, na freguesia

de Labruge.

3. Sobre os factos reclamados foi ouvida a Câmara Municipal de Vila do Conde. Em resposta, seria esclarecido por aquele órgão autárquico que o loteamento em causa tinha sido promovido por A... e pela sociedade I..., tendo o licenciamento sido titulado pelos alvarás de loteamento n.ºs. ... e

4. Mais informou que nos citados alvarás de loteamento se tinha previsto a execução de infra-estruturas, nomeadamente, a rede viária, rede de electricidade e redes de abastecimento de água e saneamento.

5. Relativamente a estas obras, apenas teve lugar a recepção definitiva das infra-estruturas viárias e de electricidade, tendo ocorrido, apenas, a recepção provisória das redes de abastecimento de água e de saneamento, cuja execução continuava, assim, a ser assegurada por garantia bancária.

6. A Câmara Municipal de Vila do Conde esclareceu, ainda, que os problemas objecto de queixa estavam em vias de resolução, encontrando-se já executada a ligação daquela urbanização à rede pública de abastecimento de água, em consequência de obras de construção das condutas adutoras de água, realizadas pela Sociedade Águas do Cávado, S.A.

7. Porque, todavia, não se encontravam suficientemente esclarecidas as razões que obstaram à execução atempada das infra-estruturas previstas para a referida operação de loteamento, nem se mostrava clara a posição assumida pela Câmara Municipal quanto ao eventual incumprimento pelo loteador dos seus deveres, foi a Câmara Municipal ainda instada a esclarecer estes aspectos.

8. Em reunião que teve lugar em 6/7/01, nas instalações da Provedoria de Justiça, foram todos os antecedentes devidamente esclarecidos pelos representantes da Câmara Municipal de Vila do Conde.

9. As soluções inicialmente previstas, no projecto de obras de urbanização, relativamente ao abastecimento de água e à drenagem de águas residuais, se bem que suficientes, não eram as ideais, considerando que não se traduziam na ligação a redes públicas, então inexistentes, e se baseavam, respectivamente, na obtenção de água de um poço e na construção de uma fossa séptica comum.

10. Não obstante o facto de o loteador ter executado as redes destinadas ao abastecimento de água e à drenagem de águas residuais das

construções abrangidas pelo loteamento, como lhe competia, continuaram a registar-se problemas ao nível da captação de água para abastecimento e ao nível do destino final das águas residuais.

11. Resulta do processo administrativo relativo ao loteamento em causa que, em matéria de abastecimento de água e de saneamento, foram detectadas deficiências nos trabalhos executados pelo loteador, tendo a Câmara Municipal insistido, ao longo do tempo, pela realização das rectificações necessárias.

12. Já na sequência da emissão do alvará de loteamento n.º ..., o loteador pedira a prorrogação do prazo previsto para a conclusão das infra-estruturas.

13. Em 1983, os serviços municipalizados de águas e saneamento receberam provisoriamente as infra-estruturas de electricidade, tendo a respectiva recepção definitiva tido lugar em 1985.

14. Em 1984, o promotor da operação de loteamento deu por concluídas as obras de urbanização e pediu a realização de uma vistoria. Contudo, os serviços municipalizados comunicaram à Câmara Municipal que os trabalhos não estavam concluídos e que apresentavam várias deficiências, propondo a notificação do loteador para proceder à sua correcção (comunicações de 1985 e 1986).

15. Fora, aliás, elaborada uma estimativa do custo das obras a realizar, tendo em vista a possibilidade de a Câmara Municipal as vir a executar por sua iniciativa.

16. Em 1987, o loteador comunicou o reinício das obras, mas os serviços municipalizados continuaram a informar que o projecto não estava a ser observado, nomeadamente, no tocante à dimensão do depósito de abastecimento de água.

17. Em 1990, foi realizada nova estimativa do custo das obras a realizar.

18. Em 1991, teve início o procedimento que veio a dar lugar à emissão do alvará de loteamento n.º ..., em cujo âmbito seriam alteradas as especificações atinentes às infra-estruturas do loteamento a realizar no prazo de um ano, assim como o valor da caução.

19. Em 1996, o loteador apresentou novo pedido de prorrogação do prazo para executar as infra-estruturas, tendo requerido, ainda nesse ano, o levantamento da garantia, por as obras já se encontrarem concluídas.

20. Em 1999, os serviços municipalizados informaram a Câmara Municipal de que não deveriam ser recebidas as obras de urbanização.

21. Só em 11/1/01, a Divisão de Águas e Saneamento comunicaria que, conforme verificara em vistoria realizada em 4/5/00, as obras de infra-estruturas de água e de saneamento estavam em condições de ser recebidas.

22. Os factos descritos revelam que a Câmara Municipal de Vila do Conde exerceu as competências de fiscalização em que está investida, tendo realizado várias acções inspectivas e detectado, por essa via, que as obras de urbanização realizadas deviam ser corrigidas.

23. Perante essa situação de incumprimento por parte do promotor da operação de loteamento, a Câmara Municipal de Vila do Conde notificou-o para proceder às correcções que se revelavam necessárias, nos termos do art. 46º, do *Regime Jurídico do Licenciamento das Operações de Loteamento e das Obras de Urbanização*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/91, 29 de Novembro.

24. É certo que a Câmara Municipal de Vila do Conde não exerceu a faculdade que lhe assistia, quer à luz do art. 25º do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, quer por força do citado art. 46º do Decreto-Lei n.º 448/91, de se substituir ao loteador, executando os trabalhos necessários à correcção ou conclusão das obras de urbanização previstas nos alvarás de loteamento emitidos ao abrigo de cada um daqueles diplomas.

25. Tudo levava a crer, no entanto, que as deficiências das obras de urbanização objecto de queixa se encontrariam ultrapassadas, já que os serviços municipais se pronunciaram favoravelmente à recepção provisória das obras de urbanização por as mesmas se afigurarem em conformidade com as prescrições estabelecidas, na sequência de vistoria realizada àquelas obras.

26. De resto, os problemas atinentes ao abastecimento de água e drenagem de águas residuais da urbanização em causa sempre seriam solucionados pela ligação do loteamento às redes públicas de abastecimento de água (já realizada) e de drenagem de águas residuais (em fase de conclusão).

27. Aliás, uma das preocupações veiculadas na queixa consistia em a urbanização poder não ser abrangida pelas obras da rede pública de abastecimento de água, em curso, na freguesia de Labruga, o que não foi confirmado.

28. Na verdade, além da ligação da urbanização à rede pública de abastecimento de água que já foi executada, o saneamento básico estava a ser assegurado pelo encaminhamento dos efluentes para a estação de tratamento de águas residuais de Matosinhos, o qual estava previsto para o mês de Julho.

29. Para o efeito, a Câmara Municipal de Vila do Conde informou que já estavam executadas as obras relativas às redes de saneamento e à construção da estação de bombagem, encontrando-se em fase de conclusão os trabalhos de construção de uma ponte, indispensável à condução dos efluentes.

30. Este caso ilustra bem as múltiplas vicissitudes por que habitualmente passam os adquirentes de lotes perante o incumprimento, por parte do loteador, dos deveres de urbanização a que ficou adstrito perante o município. Em particular, para operações de loteamento licenciadas ao abrigo de anteriores regimes jurídicos, os mecanismos de garantia do cumprimento revelam-se escassos e pouco eficazes.

R-165/01

Assunto: Urbanismo. Obras públicas. Despejo administrativo. Prazo. Utilidade pública.

1. A fim de dar início às obras de ligação por ascensor entre a Baixa Pombalina e o Castelo de S. Jorge, ordenou o presidente da Câmara Municipal de Lisboa o despejo sumário dos ocupantes de um prédio municipal, sito à Rua ..., em Lisboa. O mesmo despejo veio a ser executado coercivamente, sob escolta policial, em 11 de Janeiro de 2001.

2. Depois de apreciados os factos e o direito aplicável, e cumprido dever de prévia audição do órgão visado na queixa, o Provedor de Justiça concluiria que o despejo fora ordenado prematuramente, lesando os interesses legítimos dos ocupantes, para o que não deixou de assinalar a ilegalidade da intervenção municipal junto do Presidente da Câmara Municipal de Lisboa.

3. Com efeito, embora os ocupantes do edifício ali se encontrassem a título precário, nem por isso deixam de beneficiar da protecção do direito, por via do disposto no art. 8º, do Decreto-Lei n.º

23.465, de 18 de Janeiro de 1934, aplicado à cedência do uso de bens municipais a particulares por via do Decreto-Lei n.º 45.133, de 13 de Julho de 1963.

4. As autoridades municipais, invocando urgência na execução das obras, com início estipulado para Junho de 2001, vieram a desrespeitar o prazo concedido aos ocupantes para procurarem alternativas, quando, ao fim e ao cabo, o projecto de construção do elevador de acesso ao Castelo de São Jorge constituía ainda uma conjectura, o que viria a confirmar-se ulteriormente por declarações públicas do Presidente da Câmara Municipal, dando conta do retrocesso na intenção de levar a cabo tal projecto.

5. Concluiu o Provedor de Justiça, em comunicação que dirigiu ao Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, que “não se encontrando ainda aprovado o projecto de promoção das acessibilidades da zona, inexistia, senão como mera prognose, um verdadeiro interesse público apto a justificar as medidas adoptadas com carácter de urgência”.

6. De todo o modo, o prazo legal fora infringido, ao ser contado ao arrepio da forma prevista no Código do Procedimento Administrativo: *“Aconselharia a prudência que, assim como se ponderou e dotou a operação policial de um vasto conjunto de efectivos e meios, se tivesse contado o prazo no modo menos lesivo das expectativas, a fim de os ocupantes poderem preparar, sem sobressalto, o abandono das instalações cedidas.”*

7. À chamada de atenção formulada pelo Provedor de Justiça nada retorquiu o Presidente da Câmara Municipal de Lisboa. Contudo, a comunicação social divulgaria o facto de o imóvel despejado ter vindo posteriormente a beneficiar de obras de recuperação, prevendo-se a breve trecho a instalação de instituições de interesse colectivo (cfr. PÚBLICO, 27.11.2001, “Edifício ‘irrecuperável’ recuperado pela câmara”, p. 58).

1.1.4. Pareceres

R-2929/96

Entidade visada: Instituto Portuário do Norte

Assunto: Extracção de areias na foz do Rio Lima

Informação

1. No âmbito do processo supra identificado, foi apresentada uma queixa por parte de um conjunto de moradores no ..., freguesia de Darque, concelho de Viana do Castelo, solicitando a intervenção do Provedor de Justiça relativamente às consequências ambientais da extracção de areias no Rio Lima.

2. Inicialmente, foi apontado que a deposição de areias nas margens do Rio Lima teria efeitos negativos sobre a paisagem, além de que se registaria uma intensa libertação de areias, depositadas por acção do vento, nas habitações e prédios da zona com manifesto incómodo para os seus moradores.

3. A fim de esclarecer a situação reclamada, foram realizadas diligências instrutórias junto da então Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Norte e da ex-Junta Autónoma dos Portos do Norte.

4. Informou-nos a ex-Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Norte de que não detinha competências sobre a área em causa, nos termos do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, porquanto a foz do Rio Lima estava sob jurisdição, não do Instituto da Água, mas da Junta Autónoma dos Portos do Norte.

5. Antes mesmo de obter resposta por parte da Junta Autónoma dos Portos do Norte, foram os serviços da Provedoria de Justiça informados de que a mesma entidade havia dirigido o ofício de 14/8/96, à Direcção da Associação de Moradores do Cabedelo.

6. Pela citada comunicação, esclarecia-se que a Comissão Administrativa da Junta Autónoma dos Portos do Norte estava a adoptar medidas com vista a eliminar ou a minimizar os inconvenientes paisagísticos e ambientais resultantes da actividade de extracção de areias.

7. Nesse sentido, haviam já sido concluídos os trabalhos de renaturalização de uma área com 10 000 m², a montante do sector comercial do porto de Viana do Castelo.

8. Por outro lado, quanto à área a jusante do sector comercial do porto, afecta ao depósito dos produtos provenientes da empreitada “*Dragagem de manutenção do canal de acesso e bacias de manobra e acostagem do porto de Viana do Castelo*”, adjudicada à sociedade, foi esclarecido que fora deliberado proibir à referida sociedade a descarga e lavagem de areias naquele local, tendo-lhe sido ordenada, também, a completa remoção dos dragados aí depositados, no prazo de dois meses, assim como a realização dos trabalhos necessários à reposição do local nas condições em que se encontrava à data da sua ocupação (tapamento de furos, regularização e renaturalização do talude dos arruamentos de acesso ao terminal RO/RO e à rotunda da Praia do Cabedelo).

9. Por último, a informação veiculada pela ex-Junta Autónoma dos Portos do Norte referia que seria ponderada a viabilização, no mais curto espaço de tempo, de uma solução tendente à criação de um espelho de água, a jusante do sector comercial do porto de Viana do Castelo.

10. Contudo, na medida em que os reclamantes opuseram que as referidas deliberações não estariam a ser observadas e que a situação não tinha sofrido alteração, a Provedoria de Justiça reiterou o seu pedido de esclarecimentos à ex-Junta Autónoma dos Portos do Norte.

11. Em resposta, informou aquela entidade pública que, em 26/11/96, fora realizada uma reunião que contara com a participação da Comissão Administrativa da ex-Junta Autónoma dos Portos do Norte, representantes das empresas licenciadas para a execução de dragagens no porto de Viana do Castelo (... e ...) e da Direcção da Associação de Moradores do Cabedelo.

12. No âmbito daquela reunião, além de ter sido salientado o impacte visual e paisagístico do depósito de areia junto ao lugar da Senhora das Areias, por parte dos reclamantes, foi discutida a execução de um projecto com vista à criação de um espelho de água, na área situada a jusante do sector comercial do porto de Viana do Castelo, delimitada pelos taludes dos arruamentos de acesso ao terminal RO/RO e ao Cabedelo, e estendendo-se até à zona onde está implantada a rampa/varadouro de apoio ao pequeno núcleo de construção e reparação naval existente junto à retenção marginal sul.

13. Em 2/12/96, a ex-Junta Autónoma dos Portos do Norte remeteu à Direcção da Associação de Moradores do Cabedelo, para sua apreciação, as plantas e memória descritiva do referido projecto, o qual previa a remoção de dragados depositados junto à margem e pretendia a garantir um tirante de água em qualquer situação de maré.

14. Após ter sido discutido em Assembleia Geral, a mencionada Associação de Moradores comunicou à ex-Junta Autónoma dos Portos do Norte, por ofício datado de 9/12/96, um conjunto de propostas relativamente à área de intervenção do projecto, trabalhos a realizar e prazo de execução.

15. A exposição apresentada mereceu resposta da parte da ex-Junta Autónoma dos Portos do Norte, em 20/01/97, tendo sido comunicado aos reclamantes que estaria iminente o início da execução da primeira fase dos trabalhos, não sendo possível, no entanto, garantir a conclusão até 31/05/97, conforme fora requerido pelos moradores. Mais foi esclarecido que estava em estudo a adopção de medidas com vista a garantir a segurança e disciplina no acesso, circulação e estacionamento de viaturas com destino ou origem na zona portuária.

16. Quanto à actividade de extracção de areias licenciada, estes serviços foram informados de que apenas se encontrava autorizada a dragagem nos canais de acesso ao sector comercial do porto de Viana do Castelo e às docas de recreio situadas na margem direita do Rio Lima, por forma a garantir a manutenção das condições de navegabilidade das embarcações que utilizavam aquelas infra-estruturas portuárias.

17. Em 23/04/97, os reclamantes vieram retorquir que os trabalhos de reposição do espelho de água estavam a ser executados a um ritmo demasiado lento e que se impunha a sua calendarização e a definição de um prazo limite. Por outro lado, foi contestada a extracção de areias a montante do porto, junto à Ponte Eiffel, onde se encontraria um grande armazém de areias e um posto de venda, assim como a abertura de um acesso em terra batida para a Estrada Nacional nº 13-5. Esta situação representaria um acréscimo da poluição quer pela incomodidade, sobretudo pelo ruído, para os habitantes do local, quer pelo facto de o trânsito de veículos de transporte de areias arrastar terra e águas para o leito da via, pondo em causa a segurança rodoviária.

18. De novo questionada, a ex-Junta Autónoma dos Portos do Norte esclareceu que, embora a extensão dos trabalhos de criação do

espelho de água e os condicionamentos a que estavam sujeitos não permitissem estabelecer um prazo rigoroso, estava prevista a respectiva conclusão para 31/10/97.

19. Em 8/10/97, foi recebida uma exposição subscrita pela Associação de Pescadores de Darque, pela Associação de Moradores do Cabedelo e da Senhora das Areias e pela Quercus, alertando para os perigos da actividade de extracção de areias.

20. Foi, então, referido que a mesma se desenvolvia na foz do Rio Lima, há cerca de dez anos, tendo incidido, até ao final de 1996, nas áreas situadas a montante e a jusante do porto comercial, entre a Ponte Eiffel e a foz do Rio Lima. Naquela data, a área sujeita a dragagens havia sido ampliada, desenvolvendo-se na margem direita do Rio Lima, a montante da Ponte Eiffel e na margem esquerda, a jusante da mesma ponte.

21. Alegaram as associações reclamantes que, embora a ex-Junta Autónoma dos Portos do Norte justificasse a atribuição de licenças para a extracção de areias, na necessidade de assegurar a navegabilidade do rio, as mesmas apenas visavam assegurar a viabilidade económica do porto. Havia-se registado, ainda, um reforço da exploração a montante do porto, onde já teria sido retirada uma área de 25 000 m² ao leito do rio e penetrado no seu caudal em mais de 400 m. Toda esta situação, alegadamente, seria prejudicial à nidificação das espécies piscícolas, até porque se revelaria lesiva da criação e preservação da flora, proporcionando a destruição dos sapais. Por outro lado, a actividade reclamada poria em risco o nível freático da região, já se tendo registado alterações nas marés. Assim, a água salgada penetraria numa maior extensão do Lima, designadamente até à freguesia de Bretiandos, a 18 Km de distância da foz.

22. Em 27/11/97, as referidas associações deram conhecimento do teor de um despacho do Secretário de Estado dos Recursos Naturais, de 7.10.1997, nos termos do qual, a actividade de extracção de areias, na foz do Rio Lima, era considerada depredadora e ofensiva da paisagem e do equilíbrio ecológico do estuário e área envolvente, pelo que, a verificar-se o seu desenvolvimento em áreas integradas na Reserva Ecológica Nacional, deveria a ex-Direcção Regional do Ambiente do Norte intervir.

23. Questionada, pela Provedoria de Justiça, sobre as medidas adoptadas na sequência do supra referido despacho do Secretário de Estado dos Recursos Naturais, a ex-Direcção Regional do Ambiente do

Norte esclareceu que estava a acompanhar a situação, mas reiterou o seu entendimento de que a área em causa, embora integrando a Reserva Ecológica Nacional, encontraria-se sob jurisdição da ex-Junta Autónoma de Portos do Norte, a quem incumbe, por isso, o licenciamento da actividade reclamada. Aliás, esta actividade não se traduz na extracção de areias, mas na dragagem do rio, para manutenção do canal de navegabilidade, indispensável à actividade do porto que, desde há décadas, se situa a jusante da Ponte Eiffel.

24. Por outro lado, a Direcção Regional do Ambiente do Norte manifestou a convicção de que a situação verificada nos últimos anos estaria em vias de ser ultrapassada, porquanto a Junta Autónoma dos Portos do Norte estaria a adoptar medidas quanto ao sistema de dragagens e de descarga, reduzindo as áreas e procedendo ao tratamento paisagístico do local de depósito e processamento dos dragados.

25. Por ofício de 24/02/99, o Instituto Portuário do Norte (sucendo à Junta Autónoma dos Portos do Norte) prestou esclarecimentos complementares, tendo salientado o seguinte:

a) A execução do espelho de água na área situada a jusante do sector comercial do porto de Viana do Castelo ainda não se encontrava concluída, prevendo-se o reinício dos trabalhos a breve trecho. O atraso na realização dos trabalhos teria ficado a dever-se ao facto de os mesmos terem sido interrompidos, por forma a concentrar esforços no arranjo paisagístico do local de depósito e tratamento dos inertes provenientes das dragagens de manutenção da zona portuária;

b) As dragagens ter-se-iam limitado e iriam continuar a limitar-se ao estritamente necessário para garantir a segurança da navegação e a operacionalidade do porto. A este propósito, foi referido que os volumes dragados em 1998 (100.000 m³) não tinham sido suficientes para repor as cotas definidas no plano geral portuário, assistindo-se mesmo a um assoreamento na barra;

c) De resto, desde 1.01.1996, que não eram admitidas dragagens a montante da Ponte Eiffel, fora da zona operacional do porto;

d) Não era possível comprovar uma qualquer relação entre a alegada diminuição das espécies piscícolas e a actividade de dragagem, assim como se revelava infundada a alegada destruição de sapais;

e) No sentido de garantir que as operações de dragagem, depósito e tratamento de inertes decorressem em condições técnicas e ambientais

desejáveis, compatibilizando, dessa forma, o interesse ambiental e o interesse na segurança e eficiência das operações portuárias, aquele Instituto Portuário havia elaborado um projecto, acolhendo recomendações do Auditor Ambiental do Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, o qual já se encontrava em fase avançada de execução;

f) O projecto previa que as dragagens, a partir de Março de 1999, fossem realizadas dentro dos limites e até às cotas definidas no plano geral do porto de Viana do Castelo, por recurso a um navio/draga de sucção de rasto e descarga seca, equipado com um sistema informático para registo de posicionamento e rota de dragagem, procedendo-se ao controle dos volumes dragados e dos pesos comercializados, à execução de levantamentos hidrográficos e monitorização periódica das zonas sujeitas a dragagens de manutenção e das áreas adjacentes, assim como à análise dos inertes dragados;

g) O mesmo projecto incluía as obras de arranjo paisagístico do local de depósito e tratamento dos inertes e da área envolvente, já em fase de conclusão;

h) Por último, foi esclarecido que a reclamada abertura de caminho de acesso ao local de depósito dos inertes ocorrera a pedido da Junta de Freguesia de Darque e da Associação dos Moradores do Cabedelo.

26. Atenta a complexidade das questões suscitadas no decurso da instrução do processo e considerando o facto de se verificar ampla divergência entre a posição dos reclamantes e das entidades administrativas visadas, entendeu-se por bem proceder a uma deslocação ao local, por forma a melhor conhecer a realidade existente.

27. Assim, em 29/03/99, foi realizada uma deslocação a Viana do Castelo, por parte dos serviços da Provedoria de Justiça, no âmbito da qual foram realizadas reuniões com os reclamantes e com a Junta Autónoma dos Portos do Norte (sucendo ao Instituto Portuário do Norte, entretanto extinto por apreciação parlamentar do Decreto-Lei que o criara), tendo esta última contado com a presença de representante da Direcção Regional do Ambiente do Norte e do capitão do Porto de Viana do Castelo. Foi, ainda, visitado o local de depósito e tratamento dos inertes e as zonas sujeitas a tratamento paisagístico, designadamente, os trabalhos de criação do espelho de água.

28. Na reunião, os reclamantes afirmaram o seguinte:

a) A situação reclamada vinha registando melhorias, tendo-se obtido a alguns inconvenientes resultantes do depósito de areias, através da construção de um espaço delimitado por taludes (também designado por “quadrado mágico”), no qual são depositados e lavados os inertes. Contudo, haveria que ter em atenção que, no referido espaço, em cujo arranjo terá sido realizado um investimento vultoso, são recebidos inertes provenientes, não apenas da dragagem do porto de Viana do Castelo, mas de outros locais. Acrescia que as águas resultantes da lavagem de inertes seriam lançadas ao rio;

b) Por seu turno, os trabalhos de construção do espelho de água estariam suspensos, não se tendo registado, naqueles últimos tempos, quaisquer dragagens, nem lhe estando afectos quaisquer meios;

c) Não se entendia que houvesse lugar à comercialização dos inertes, dado que estes podiam ser utilizados para reposição da costa marítima.

d) O avanço de água salgada é um facto, aliás, evidenciado pelo previsto encerramento da estação de água de Bertandos, a 18 Km da foz do Rio Lima, e pelo abandono da captação de água da Portucel, situada a 15 Km da foz. Este fenómeno afecta os sapais e as espécies de profundidade, designadamente o sável, a lampreia e o salmão, tendo-se registado uma efectiva diminuição do pescado.

29. Por seu turno, a Junta Autónoma dos Portos do Norte esclareceu que:

a) As dragagens estavam a ser realizadas ao abrigo do alvará de licença de 14/01/99, emitido nos termos do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, em nome de A licença previa a realização de dragagens para manutenção dos fundos nas infra-estruturas marítimas dos portos de Viana do Castelo, Póvoa do Varzim e Vila do Conde, a ocupação de uma área dominial com 22 000 m², a construção de um cais e demais obras necessárias ao tratamento e comercialização dos dragados, estabelecendo, ainda, as limitações às dragagens e as formas de controlo dos dragados que a Junta Autónoma dos Portos do Norte já comunicara que se propunha adoptar;

b) Tinham sido adoptados novos métodos de fiscalização do cumprimento da licença, os quais se tornaram possíveis, sobretudo, em face dos sistemas de controlo informático da rota de que se encontra dotado o navio/draga adquirido pela empresa licenciada (o qual constitui

uma espécie de caixa negra inviolável). Por outro lado, é realizado um controlo de volumes dragados, registados pelos interessados e comunicados à Junta Autónoma (através de métodos precisos de medição, em face da capacidade de armazenagem da draga) e, posteriormente pesados, dispondo, para o efeito, de uma báscula instalada à saída do perímetro da área de depósito de areias;

c) A propósito da operação de lavagem das areias, foi informado que a mesma, em boa parte, deixara de justificar-se, porque a nova draga procede à descarga a seco. De resto, as águas resultantes das lavagens efectuadas são canalizadas para bacias de decantação (criadas dentro da zona de descarga, protegida visualmente por taludes ajardinados) e só depois lançadas ao rio;

d) O atraso na recuperação do espelho de água ficara a dever-se à necessidade de interrupção dos trabalhos, por forma a que fossem comercializadas as areias dragadas e acumuladas no local de depósito, de modo a providenciar por espaço disponível para os inertes que importava retirar do local de reposição do espelho de água. A referida acumulação de inertes resultara de uma dragagem de emergência executada no canal de navegação do porto, assim como da dragagem realizada para constituição da marina oceânica (empreendimento previsto no Plano Geral do Porto de Viana do Castelo, cuja localização fora alterada para a frente atlântica da cidade);

e) A interrupção dos trabalhos de reposição do espelho de água resultara, ainda, da necessidade de afectar os meios disponíveis ao arranjo do local de descarga e tratamento dos inertes, como já havia sido comunicado;

f) O alegado avanço da água salgada não deveria ser atribuído às operações de desassoreamento. Sobre este assunto, tinham já sido realizados estudos pelo Prof. Doutor Gaspar de Carvalho e pelo Prof. Doutor Veloso Gomes (Faculdade de Engenharia do Porto). Em reunião do Conselho da Bacia Hidrográfica sobre salinidade foi defendido que poderão estar em causa efeitos da barragem do Alto Lindoso, a qual, fazendo diminuir o caudal, tem influência nas marés e na dinâmica do Rio Lima. Saliente-se que a água salgada, ao nível de água superficial, sempre attingiu os 16 a 17 Km de distância em relação à foz;

g) Aliás, os serviços municipalizados continuavam reconhecendo elevada qualidade à água que é captada no Lima e a qualidade da água

superficial era objecto de monitorização mensal, por parte da ex-Direcção Regional do Ambiente, há cerca de 15 anos;

h) Os alegados efeitos nas espécies piscícolas não eram julgados críveis, embora a Junta Autónoma dos Portos do Norte não dispusesse de dados sobre a quantidade de pescado, o certo é que a área das dragagens não parece constituir zona de desova dos migradores, o que só ocorre a montante da Ponte Eiffel, onde, actualmente, não existe intervenção (em tempos foi objecto de desassoreamento para abertura de um canal de navegabilidade até ao Embarcadouro do Pinheiro). A realização de dragagens nessa área poderia ter efeitos perversos e era reprovada pela ex-Direcção Regional do Ambiente do Norte;

i) Quanto à possibilidade de as areias serem utilizadas para reposição das praias da costa, foi-nos informado que a Junta Autónoma já manifestara à ex-Direcção Regional do Ambiente do Norte a sua disponibilidade para o efeito, embora, até ao momento tal não tenha ocorrido, porquanto se torna necessário realizar análises para verificação da qualidade das areias. Isto, porque um estudo realizado cinco anos antes, pelo citado Professor Doutor Veloso Gomes, levava a afastar a utilização das areias fluviais para esse fim, em face dos resultados das análises bacteriológicas e de se ter detectado a presença de metais pesados;

j) A Junta Autónoma dos Portos do Norte beneficiara da atribuição de fundos comunitários, não para dragagens de manutenção, mas para quebra de rocha;

k) A Junta Autónoma fez juntar relatórios de actividades relativos aos anos de 1996 e 1997, tendo informado que, no ano de 1998, a receita pela comercialização de inertes ascendeu a Esc. 27.050.000\$00;

l) Foi aduzido o facto de muitas das construções existentes no Cabedelo, de moradores que se dizem atingidos, se encontrarem em área sob jurisdição portuária, porventura, em terrenos integrantes do domínio público marítimo.

30. Obtidos estes esclarecimentos, foi realizada uma visita ao navio/draga, no qual foram dadas explicações mais concretas sobre o funcionamento dos mecanismos de controlo de rota, de medição de volumes e de descarga a seco dos inertes.

31. Solicitada informação actualizada, o Instituto Portuário do Norte (recriado e, de novo, sucedendo à Junta Autónoma dos Portos do Norte) comunicou, em 24/10/00, que a licença atribuída para dragagens se

mantinha em vigor, podendo ser renovada até 31/12/03, por acordo das partes.

32. Mais foi esclarecido que o projecto de dragagens havia sido enviado para parecer do Instituto da Conservação da Natureza e da Direcção Regional do Ambiente do Norte, ao abrigo, respectivamente, do disposto no Plano Director Municipal de Viana do Castelo e no Decreto-Lei nº 93/90, de 19 de Março, sem que estas entidades houvessem levantado qualquer objecção.

33. Sobre os trabalhos de criação do espelho de água, o Instituto Portuário do Norte informou que os mesmos se encontravam concluídos.

34. Questionado sobre a necessidade de prévia avaliação de impacte ambiental das operações de dragagens em curso, ao abrigo do regime instituído pelo Decreto-Lei nº 69/2000, de 3 de Maio, informou o mesmo Instituto que tal não se revelava legalmente exigível, dado que as dragagens realizadas não ultrapassavam as cotas de fundo anteriormente atingidas.

35. Relativamente à reutilização das areias, o Instituto Portuário do Norte salientou, na mesma ocasião, que se tornava necessário proceder previamente à definição dos locais onde as areias deveriam ser depositadas e ao volume necessário, assim como estabelecer a logística mais adequada para o seu transporte, proceder a análises químicas e bacteriológicas dos inertes e estimar os custos das operações, por forma a afectar verbas para o efeito.

36. Sobre os mecanismos de participação dos interessados, foi esclarecido que o Conselho Portuário, órgão que integra o Instituto Portuário do Norte com vista ao acompanhamento e fiscalização de todas as actividades desenvolvidas, inclui representantes da Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território, das capitánias dos portos, das câmaras municipais, assim como das organizações sindicais dos trabalhadores e pescadores locais, razão pela qual não se justificaria a adopção de novas formas de acompanhamento da actuação administrativa.

37. Foi-nos comunicado, do mesmo passo, que o detentor da licença se preparava para adjudicar um estudo com vista a avaliar os efeitos das dragagens nos sistemas biológicos do estuário do Rio Lima.

38. Após nova audição, o Instituto Portuário do Norte informou, em 29/08/01, que o estudo já fora adjudicado, encontrando-se prevista a entrega do relatório de progresso, até 2/01/02, e a entrega do relatório final

até 2/1/03.

39. Considerando as notícias que tem sido veiculadas pela comunicação social, sobre a falta de segurança da Ponte Eiffel, em resultado da falta de obras de conservação e das dragagens efectuadas no Rio Lima, foi solicitado ao Instituto Portuário do Norte que esclarecesse se havia estudado a possibilidade de as dragagens em curso concorrerem para a degradação daquela infra-estrutura e as medidas que adoptara nesse sentido.

40. Sobre este aspecto, o Instituto Portuário do Norte informou que havia celebrado um protocolo de cooperação técnica e científica com o Laboratório Nacional de Engenharia Civil, com vista ao estudo, a ser desenvolvido em colaboração com a Rede Ferroviária Nacional - REFER, EP, e o Instituto das Estradas de Portugal, dos eventuais impactes das dragagens realizadas no porto de Viana do Castelo sobre as infra-estruturas existentes na área de jurisdição do Instituto, designadamente, sobre a Ponte Eiffel.

41. O Instituto Portuário do Norte comunicou ainda ter já providenciado por uma inspecção aos pilares e fundações da Ponte Eiffel, com vista a avaliar as actuais condições das estruturas e prever reparações ou reforços que se revelassem necessários. O relatório preliminar concluiu, porém, não existirem situações preocupantes a curto prazo.

42. Contudo, com base nos resultados do estudo e da inspecção, prevê-se a realização, a curto prazo, de sondagens nos pilares e no leito do Rio Lima, para avaliação do estado estrutural e das fundações da Ponte Eiffel.

43. Em face das diligências instrutórias que se enunciaram, é possível concluir, quanto aos inconvenientes ambientais e paisagísticos alegados pelos reclamantes, que foram adoptadas medidas por parte do Instituto Portuário do Norte, designadamente, pela renaturalização das áreas que haviam sido utilizadas para depósito e tratamento de inertes e pela criação de um espelho de água na área situada a jusante do sector comercial do porto de Viana do Castelo, bem como pela criação de uma área limitada destinada às operações de depósito de tratamento dos dragados, visualmente protegida, a qual, como é por todos admitido, contribuiu para ultrapassar a situação reclamada.

44. Por outro lado, não foi possível comprovar que as operações de dragagem efectuadas excedessem o necessário para garantir a

navegabilidade do rio ou ultrapassassem as cotas de fundo anteriormente atingidas.

45. A este propósito, a instrução permitiu apurar que foram adoptados métodos de fiscalização do cumprimento da licença atribuída para a dragagem do Rio Lima que parecem revelar-se adequados a um efectivo controlo das áreas objecto de dragagem, dos volumes dragados e comercializados, até porque, lembre-se, foi acautelada a realização de levantamentos hidrográficos, a monitorização periódica das zonas sujeitas a dragagens de manutenção e áreas adjacentes.

46. Também não se confirmou, pelos elementos obtidos, que a actividade de dragagem determinasse a alteração das marés e prejuízos para a flora ou para a nidificação das espécies piscícolas. Contudo a situação não parece negligenciada, encontrando-se em curso a elaboração de um estudo que permitirá um tratamento sistemático desta questão.

47. Por último, quanto aos eventuais impactes das dragagens realizadas no porto de Viana do Castelo sobre as infra-estruturas existentes, designadamente, sobre a Ponte Eiffel, estão a ser elaborados estudos e inspecções que revelam um empenhamento do Instituto Portuário do Norte no acompanhamento da situação e na adopção das medidas que se possam revelar necessárias a garantir a segurança pública.

48. Face ao exposto, não parecem manter-se as razões alegadas, ao longo do processo, para reprovar a actuação administrativa dos entes públicos envolvidos com base nos parâmetros de legalidade e justiça que servem de único esteio à intervenção do Provedor de Justiça.

49. Considerando a progressiva melhoria registada na situação reclamada e as medidas que têm vindo a ser adoptadas com vista a uma fiscalização eficaz da actividade de extracção de areias e ao apuramento dos efeitos desta actividade sobre a segurança das infra-estruturas viárias e ferroviárias, entendemos que não justifica prosseguir a instrução do presente processo, pelo que propomos o seu arquivamento, nos termos do art. 31º, alíneas b) e c) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

3178/00

Informação

1. Reporta-se a queixa em análise aos prejuízos derivados da

impossibilidade de aproveitamento urbanístico do prédio de que a reclamante é proprietária, sito em ..., concelho de Cascais, e à impossibilidade prática de proceder à sua alienação em condições normais de mercado, por se achar destinado à execução de programa especial de realojamento (PER), sem que o Município proceda à sua aquisição para tal efeito.

2. A instrução do processo, em especial o teor das informações facultadas pela Câmara Municipal de Cascais (fls. 18 e segs, e 42 e segs.), permitiu concluir que efectivamente o prédio se encontra inserido em espaço de protecção e enquadramento (art. 50º do PDM de Cascais), no qual se prevê a construção de habitação social.

3. Para além do mencionado vínculo de inedificabilidade por motivo de execução do PER, o terreno acha-se onerado por espaço canal destinado à construção da ligação entre a Via Circular Nascente a São João e da Via Circular Nascente a São Pedro, e inserido em zona de servidão *non aedificandi* de protecção ao aeródromo de Tires.

4. À Câmara Municipal de Cascais foi solicitada informação quanto à data previsível de início do procedimento de aquisição do prédio e que tomasse posição quanto aos prejuízos imputados à inviabilidade de aproveitamento urbanístico e de alienação do prédio.

5. Com efeito, a Câmara Municipal não consegue prever para quando dará início ao procedimento expropriatório para efeitos de execução do PER, ou por motivo de construção da mencionada via municipal, cujo procedimento se encontra, de momento, em fase de preparação dos projectos de execução.

6. Não se podendo prever o termo previsível para esta situação, também não se antevê quando será a queixosa ressarcida, pelos que os prejuízos não serão objecto de pronta reparação.

7. O Município não tomou posição quanto a tais questões, designadamente, quanto à susceptibilidade de ser a queixosa ressarcida por aplicação do disposto no art. 106º, § 1º, do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais, aprovado pela Lei nº 2110, de 19 de Agosto de 1961, disposição nos termos da qual se reconhece ao proprietário afectado por faixa de reserva para construção de uma via municipal o direito a ser indemnizado pelos prejuízos sofridos ao fim de três anos de duração de tal impedimento, e o direito a ser expropriado, no caso de a situação se prolongar por mais de cinco anos (art. 106º, § 2º, do

diploma citado).

8. Transcorridos mais três anos sobre a constituição, por via da publicação do PDM de Cascais (19 de Junho de 1997), da zona de servidão *non aedificandi*, pode a queixosa exercer o direito que lhe é conferido pela citada disposição.

9. Por seu turno, julga-se aplicável tal solução ao caso em presença ainda por outro motivo. Seja por via da afectação por espaço canal de protecção a uma futura via municipal, seja por existência de um vínculo de inedificabilidade decorrente da existência para o prédio em causa, de um projecto de construção de habitação social, a solução justa para pôr termo à situação de expectância em que o prédio se encontra parece-nos ser a mesma.

10. Com efeito, propugna a doutrina a aplicação analógica da possibilidade de ser requerida indemnização e mais tarde a expropriação de solos afectados por restrições edificatórias, sempre que estas não resultem do simples reconhecimento de determinada aptidão funcional do terreno²⁵ e se reconduzem a opções administrativas determinadas por outros critérios.

11. Entende-se que as proibições de construção ditadas por motivos de interesse geral, sujeitam a livre disposição do objecto do direito de propriedade a limitações excessivas, se se prolongam para além de um prazo razoável, pelo que, sob pena de violação do disposto no art. 62º, nº 2, da Constituição, devem ser objecto de indemnização.

12. Com efeito, a excessiva duração de tais medidas, ainda que ditada por razões de interesse público, produz notórios efeitos negativos para o direito de propriedade afectado, quer pela negação de possibilidades de utilização de que o terreno, em abstracto, é susceptível, quer pela perda da possibilidade de se efectuar a sua transacção em condições normais de mercado.

²⁵ Sempre que a impossibilidade de construção resulte da situação concreta do terreno e das suas características, entende-se, por aplicação do princípio da vinculação situacional do solo, que a ordem jurídica se limita a explicitar essa inaptidão, não havendo lugar a indemnização. Nessa situação são considerados os casos de impossibilidade de construir em terrenos especialmente declivosos, em terrenos situados em linhas de água, em zonas pantanosas (...) e, em geral, em terrenos que são, pela sua própria natureza, inedificáveis (FERNANDO ALVES CORREIA, O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, Coimbra, 1999, p. 517)

13. Assim, tais vínculos de duração indefinida constituem uma medida de efeito equivalente à expropriação, pelo que deve ao proprietário afectado ser reconhecido o direito a exigir uma indemnização pelos prejuízos sofridos ou a requerer a expropriação do bem.

14. Por isso, se considera a existência de um prazo durante o qual a justa ponderação dos interesses em presença consente a restrição ao direito de propriedade por motivo de interesse geral, apresentando-se esta como necessária e proporcional, em face, designadamente, da programação em concreto das escolhas plasmadas nos instrumentos de planeamento territorial e das necessidades decorrentes da tramitação do procedimento decisório de um determinado empreendimento de natureza pública.

15. Para além deste prazo, entendeu o legislador que se rompe o tal justo equilíbrio, havendo que indemnizar o particular pelos prejuízos sofridos, e só se apresentando justificável a subsistência da situação de indefinição quanto à utilização pública do terreno, se ao particular foi conferido o direito de lhe pôr termo, por meio de pedido de expropriação.

16. Nestes termos, julga-se ser de transmitir as considerações antecedentes à Câmara Municipal de Cascais, pedindo-lhe que tome posição, de forma expressa, sobre a possibilidade de ser reconhecido à proprietária afectada o direito a uma indemnização pelos prejuízos sofridos, como alternativa ao direito a ser expropriada, uma vez decorridos cinco anos sobre a constituição, por via da publicação do PDM de Cascais, dos mencionados impedimentos edificatórios (art. 106º do Regulamento das Estradas e Caminhos Municipais). Do mesmo passo, junta-se informação à queixosa sobre o estado da instrução.

1.1.5. Censuras e reparos à Administração Pública

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal da Amadora

R-754/94

Assunto: IC 17 CRIL. Sublanço. Buraca. Pontinha. Bairro de Santa Cruz. Benfica.

1. Sobre queixa de moradores do Bairro de Sta. Cruz de Benfica, Lisboa, que instruímos e apreciamos relativa à alteração do traçado inicial previsto para o sublanço da CRIL – Nó da Damaia, destinado a fazer a ligação Buraca – Pontinha, procedemos à audição da ex-Junta Autónoma de Estradas, do Instituto das Estradas de Portugal, do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Lisboa e de V.Exa. .

2. Na sequência das diligências instrutórias efectuadas, veio a apurar-se que o traçado e a solução técnica prevista assentam numa vasta e complexa multiplicidade de interesses públicos a ponderar na decisão.

3. No decurso da instrução vieram a observar-se algumas vicissitudes que, de certo modo, terão contribuído para o aperfeiçoamento do processo de decisão, em sentido convergente com a pretensão dos moradores, designadamente, o afastamento de solução aérea, dando preferência ao atravessamento em trincheira e, a realização de uma consulta pública entre 14.8 e 9.9.1997.

4. No termo da nossa apreciação, contida ao conhecimento da legalidade, nada se observou que justifique uma tomada de posição. Por este motivo, determinei o arquivamento do processo, nos termos do art. 31º alínea b) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

5. Não posso, contudo, deixar de registar o facto de ter sido permitida a construção de um edifício habitacional multifamiliar, na Av. Alves Redol (Damaia-Amadora), em área compreendida na zona reservada ao corredor previsto pelo anteprojecto da CRIL (aprovado em 1969), e

cuja indevida implantação, veio condicionar, ainda mais, a escolha técnica do traçado em causa, já de si extremamente complexa.

6. Entendi dirigir-me a V.Exa., com o propósito de advertir contra a eventual repetição de situações similares, em que a ausência de controlo sobre a área previamente reservada, vem a comprometer os traçados e obriga a alterações que porventura, de outra forma, não se justificariam.

7. Estamos bem cientes de que as questões relativas à construção de estradas e à escolha dos seus traçados implicam uma ponderação exaustiva de interesses públicos, razão por que, neste tipo de decisões, deve haver um maior cuidado no cumprimento das competências atribuídas a cada entidade (no caso em apreço, de controlo sobre a área reservada) e no respeito pelas normas estabelecidas.

8. Por tudo o que se deixou apontado, estou em crer que, apesar de ter determinado o arquivamento, serão adoptadas providências no sentido de obstar a que situações de idêntica natureza se verifiquem, salvaguardando assim as garantias dos administrados em matéria de igualdade e de imparcialidade, contribuindo, dessa forma, para uma acrescida confiança nas instituições públicas.

9. De resto, também os moradores no edifício da Av. Alves Redol, na Damaia, se dirigiram a este órgão do Estado, por recearem os inconvenientes de uma excessiva proximidade ao eixo da CRIL. Informamos o Instituto das Estradas de Portugal que tal distância veio a ser ampliada, rondando os 80 metros. Todavia, parece inquestionável que este afastamento acaba por redundar numa maior aproximação ao Bairro de Santa Cruz de Benfica e num maior impacte ambiental sobre a qualidade de vida dos seus moradores.

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Lisboa

R-754/94

Assunto: IC 17 CRIL. Sublanço Buraca. Pontinha. Bairro de Santa Cruz. Benfica.

1. Sobre queixa de moradores do Bairro de Sta. Cruz de Benfica,

Lisboa, que instruímos e apreciamos relativa à alteração do traçado inicial previsto para o sublanço da CRIL – Nó da Damaia, destinado a fazer a ligação Buraca – Pontinha, procedemos à audição da ex-Junta Autónoma de Estradas, do Instituto das Estradas de Portugal, do Senhor Presidente da Câmara Municipal da Amadora e de V.Exa. .

2. Na sequência das diligências instrutórias efectuadas, veio a apurar-

-se que o traçado e a solução técnica prevista assentam numa vasta e complexa multiplicidade de interesses públicos a ponderar na decisão.

3. No decurso da instrução vieram a observar-se algumas vicissitudes que, de certo modo, terão contribuído para o aperfeiçoamento do processo de decisão, em sentido convergente com a pretensão dos moradores, designadamente, o afastamento de solução aérea, dando preferência ao atravessamento em trincheira e, a realização de uma consulta pública entre 14.8 e 9.9.1997.

4. No termo da nossa apreciação, contida ao conhecimento da legalidade, nada se observou que justifique uma tomada de posição. Por este motivo, determinei o arquivamento do processo, nos termos do art. 31º alínea b), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

5. Não posso, contudo, deixar de registar o facto de ter sido permitida a construção de um edifício habitacional multifamiliar, na Av. Alves Redol (Damaia - Amadora), em área compreendida na zona reservada ao corredor previsto pelo anteprojecto da CRIL (aprovado em 1969), e cuja indevida implantação, veio condicionar, ainda mais, a escolha técnica do traçado em causa, já de si extremamente complexa.

6. Entendi dirigir-me ao Senhor Presidente do Instituto das Estradas de Portugal e ao Senhor Presidente da Câmara Municipal da Amadora, com o propósito de advertir contra a eventual repetição de situações similares, em que a ausência de controlo sobre a área previamente reservada, vem a comprometer os traçados e obriga a alterações que porventura, de outra forma, não se justificariam.

7. Estamos bem cientes de que as questões relativas à construção de estradas e à escolha dos seus traçados implicam uma ponderação exaustiva de interesses públicos, razão por que, neste tipo de decisões, deve haver um maior cuidado no cumprimento das competências atribuídas a cada entidade (no caso em apreço, de controlo sobre a área reservada) e no respeito pelas normas estabelecidas.

8. Por tudo o que se deixou apontado, estou certo de que, apesar de ter determinado o arquivamento, também a Câmara Municipal de Lisboa tudo fará quanto se encontre ao seu alcance para conter ao mínimo os impactes ambientais sobre a qualidade de vida dos moradores do Bairro de Sta. Cruz.

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Esposende

R-5565/96

Assunto: Obras de construção. Afastamentos entre fachadas. Licenciamento. Nulidade. Direito ao Ambiente. Conteúdo essencial.

Informação

1. Reporta-se o processo em análise a uma queixa apresentada contra o acto de licenciamento da obras de construção de uma edificação multifamiliar sita na Rua Amorim Campos, vila de Fão, concelho de Esposende, tituladas pelo alvará de licença de construção nº 389/96, emitido em 29.10.1996, e promovidas pela A.J.N. – Construções, Lda.

2. Em especial, fundamentava a proprietária do prédio confinante a sul com a construção reclamada, a ilegalidade do acto de licenciamento na inobservância do disposto nos arts. 59º, 60º, e 73º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951 (RGEU).

3. Promovida a audição da Câmara Municipal de Esposende, vieram os serviços técnicos municipais informar:

- a) Datar o licenciamento das obras de construção de 29.10.1996;
- b) Entenderem os serviços municipais que o afastamento de três metros entre a construção reclamada e a edificação da queixosa não afecta o normal arejamento da construção ou a sua iluminação natural;
- c) Sendo certo, porém, que resulta parcialmente afectada a exposição à acção directa dos raios solares, o que se reputa inerente à

implantação a sul de qualquer construção, sem que daí se possa considerar inválido o licenciamento das obras;

d) No que se refere à invocada violação do disposto no art. 60º do RGEU, refere-se na mencionada informação não se dever ter por aplicável uma vez dispor tal preceito sobre o afastamento entre fachadas, o que não sucederia no caso presente, por constituir o alçado que confronta com a habitação da queixosa uma empena cega;

e) Já quanto ao preceituado nas restantes disposições do RGEU que estabelecem os afastamentos entre fachadas, invoca a Câmara Municipal de Esposende mostrarem-se salvaguardadas as respectivas prescrições, uma vez que é cumprida a distância mínima de três metros entre as fachadas, no que concerne ao disposto no art. 73º do mencionado Regulamento, e nenhum elemento da fachada da construção reclamada é interceptado pela linha traçada a 45º, relativamente à edificação fronteira, quanto ao disposto no corpo do art. 59º do mesmo diploma.

4. Reapreciadas as peças escritas e desenhadas constantes do processo, solicitadas novas informações à Câmara Municipal de Esposende e efectuada deslocação ao local por perito em arquitectura para realização de medições, veio a apurar-se:

a) Que o afastamento da empena da construção reclamada à fachada lateral da habitação da queixosa é variável, situando-se entre os 3,00 metros e 3,40 metros, no troço de confrontação mais próximo;

b) Que existem vãos de compartimentos de habitação na fachada da moradia da reclamante em ambos os pisos: rés-do-chão e primeiro andar;

c) Que a altura da fachada lateral da construção reclamada, medida a partir do logradouro do prédio respectivo é de 11,60 metros, até à platibanda.

5. Em face do que antecede, importa apreciar se a implantação licenciada para a construção reclamada não observou o disposto nos arts. 58º, 59º, 60º e 73º do RGEU, originando, por isso, a invalidade do respectivo acto de licenciamento.

6. Convirá referir, desde logo, que está em causa a distância entre as fachadas laterais de duas edificações, apenas uma delas, a da reclamante, apresenta vãos de compartimentos de habitação, constituindo a outra uma empena cega.

7. O art. 58º do RGEU, inserido no capítulo destinado a regular a

edificação em conjunto, não contém disposições preceptivas que estabelecem regras atinentes à implantação das edificações, por referência aos edifícios confinantes.

8. Limita-se tal preceito a estabelecer que o licenciamento de qualquer edificação deve ter em conta certos requisitos em matéria de arejamento, iluminação e exposição prolongada à acção directa dos raios solares, que irão ser concretizados por outros normativos legais, entre os quais se contam os que fixam os afastamentos entre as edificações. Por isso, assume importância na interpretação de tais disposições o preceituado no art. 58º do RGEU, por referenciar os interesses públicos que a edificação em conjunto terá que observar.

9. Importará começar por analisar a aplicabilidade do disposto no art. 59º corpo, e §4, do RGEU, ao caso em análise. Dispõe-se neste preceito sobre a altura das edificações e sobre o intervalo a observar entre duas edificações confinantes, em casos de interrupção de continuidade numa fila de construções.

10. Ora, como se verá, não se pode ter por aplicável ao presente caso, o preceituado no corpo do art. 59º, uma vez que em tal disposição se pressupõe tratar-se de fachadas confinantes com arruamentos.

11. Assim o tem entendido a jurisprudência dos tribunais superiores. E, para este entendimento, pode ser feito apelo, quer a razões de ordem literal (a referência a alinhamento), quer a razões de ordem sistemática (necessidade de garantir a unidade e coerência às restantes disposições).

12. A mesma aceção tem sido adoptada na interpretação do disposto no art. 59º, §4 do citado diploma, cujo sentido tem sido apurado em atenção à inserção sistemática da norma e com subordinação ao disposto no corpo do preceito.

13. Assim, tem sido defendida a orientação preconizada pelo Supremo Tribunal Administrativo²⁶, de acordo com a qual a citada norma tem em vista as situações em que as fachadas principais das construções não estão voltadas para o arruamento, mas para os prédios laterais, o que não ocorre no caso em análise.

14. Pelo exposto, não é possível considerar procedente a invocação

²⁶ Acórdão de 17 de Janeiro de 1995, publicado no Ap. ao Diário da República, de 18 de Julho de 1997

de que o acto de licenciamento da obra reclamada enferma de ilegalidade, por violação do disposto nos arts 58º, 59º, corpo, e §4, do RGEU.

15. Nestes termos, importará considerar a aplicabilidade do disposto no art. 73º do RGEU à presente situação. Dispõe-se neste preceito que entre as janelas dos compartimentos de habitação e qualquer muro ou fachada fronteira se observe uma distância não inferior a metade da altura desse muro ou fachada acima do nível do pavimento do compartimento, com o mínimo de três metros.

16. Saliente-se, desde logo, que a orientação jurisprudencial mais recente, sobre o âmbito de aplicação do disposto no art. 73º do RGEU, é no sentido de que a norma se destina a proteger não apenas as janelas a abrir, mas também, a proteger as janelas já existentes contra muros, fachadas ou outros obstáculos à iluminação que venham a ser construídos posteriormente²⁷.

17. Assim, tem-se entendido que no art. 73º se contém uma norma relacional, a qual se aplica, tanto ao licenciamento da construção de uma edificação em que se prevêem vãos de compartimento de habitação, como ao licenciamento de uma outra construção que, embora não apresente vãos virados para as edificações já existentes, tenha uma fachada fronteira aos vãos já abertos nas mesmas edificações.

18. Em face desta orientação, poder-se-á concluir que no citado art. 73º do RGEU se rege a situação concreta em análise, não apenas quanto aos vãos de compartimento de habitação eventualmente previstos para a habitação reclamada²⁸, mas na medida em que interfere com a iluminação e arejamento dos vãos existentes na edificação do prédio contíguo.

19. E compreende-se que assim seja, uma vez que se trata de salvaguardar os interesses de insolação e arejamento de todas as edificações: das já existentes e daquelas que se vão construir. Cumprirá referir, a este propósito, quanto atrás se disse a propósito do disposto no art. 58º do RGEU: trata-se de assegurar o arejamento, a iluminação e a insolação de todas as edificações, das que se vão construir e das já existentes.

²⁷ Acórdão de 25.10.1990, Ap. ao Diário da República de 22.03.1995, e Acórdão de 07.06.1994, Ap. ao Diário da República de 31.12.96.

²⁸ O que não sucede, porém, na fachada que confronta com a habitação da reclamante.

20. Ora, no caso em análise, o vão de compartimento de habitação existente no rés-do-chão da residência da reclamante tem à sua frente uma fachada com a altura de 11,60 metros, distando, não o correspondente a metade dessa altura (5,80 metros), como se exige no citado art. 73º, mas, apenas, 3,22 metros.

21. A mesma situação se verifica relativamente ao vão de compartimento de habitação existente no primeiro andar. Este vão apresenta relativamente à fachada fronteira uma distância menor do que a metade da altura desta.

22. Com efeito, os 3,22 metros de afastamento são inferiores aos 8,60 metros de fachada, ao nível do pavimento do primeiro piso da edificação reclamada.

23. Com efeito, da análise efectuada no local resulta que a implantação licenciada para a edificação reclamada, ocasiona uma projecção de sombra muito superior à que resultaria se com a mesma altura, a fachada observasse um distanciamento de 5,80 metros ao nível do rés-do-chão e 4,30 metros ao nível do primeiro piso, e ao invés, se para o afastamento de 3,22 metros, a fachada do edifício reclamado não ultrapassasse 6,44 metros de altura.

24. Em face do que antecede, importaria verificar se a violação pelo acto de licenciamento das obras de construção reclamadas do preceituado no art. 73º do RGEU, ocasionará a sua anulabilidade, ou, antes, a respectiva nulidade por ofensa ao conteúdo essencial do direito ao ambiente, na medida em que prejudicou a iluminação natural e a exposição à acção directa dos raios solares da edificação contígua (art. 66º, nº 1, da Constituição, e art. 133º do Código do Procedimento Administrativo).

25. Sucede, porém, ser esse o objecto do recurso contencioso de anulação interposto pela queixosa, contra o acto de licenciamento municipal das obras de construção, pendente no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto.

26. Por isso, não se vê utilidade na prossecução das diligências instrutórias, por não poder a Provedoria de Justiça antecipar o sentido da decisão judicial que venha a ser proferida, atenta a posição assumida pela Câmara Municipal de Esposende quanto à improcedência da invocada ilegalidade do despacho que licenciou as obras, ao que acresce obter a queixosa adequada protecção para os seus direitos e interesses por via contenciosa.

●
●
●
Planeamento e administração do território ...

27. Tal conclusão não obsta a que se reconheça, nos termos acima descritos, a procedência da queixa, o que se julga ser de transmitir à Câmara Municipal de Esposende.

28. Nestes termos, proponho o arquivamento do processo e junto projectos de ofício a dirigir à reclamante e ao mencionado órgão autárquico.

Assunto: Obras de Construção. EN 13 e Rua Amorim Campos. Fão.

1. Dou por concluída a instrução do processo relativo à invocada invalidade do acto de licenciamento das obras de construção sitas no local acima indicado, por alegado desrespeito da disposição contida no art. 73º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, tendo decidido proceder ao seu arquivamento, por entender carecerem de utilidade ulteriores procedimentos, conforme se expõe na informação interna, que faço juntar, e cujo teor mereceu a minha concordância.

2. Conclui-se, pelos motivos ali expostos, não se justificar, por ora, a prossecução da instrução, por se encontrar pendente recurso contencioso de anulação do acto de licenciamento camarário das obras contestadas.

3. De todo o modo, a presente decisão não significa que tenha deixado de reconhecer a procedência da queixa apresentada a este órgão do Estado, por ter a Câmara Municipal de Esposende praticado um acto de licenciamento de obras de construção inválido, por violação daquela disposição legal.

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal
de Marco de Canaveses

R-2153/97

Assunto: Acesso de terrenos. Estrada da Beira Rio. Paços de Gaiolo.

1. Através dos ofícios referenciados em epígrafe foram prestados esclarecimentos acerca do assunto reclamado. De acordo com o teor dos mesmos, a Câmara Municipal de Marco de Canaveses mostra-se na disposição regularizar a situação reclamada, na circunstância de tal ser considerado indispensável por este órgão do Estado.

2. Ora, conforme resulta dos nossos anteriores ofícios de 13/01/99, e de 25/09/00, na falta de prévio procedimento expropriatório, o negócio de aquisição da parcela de terreno (alegada doação), actualmente pertencente à Senhora ..., deveria ter sido realizado mediante escritura pública, não constituindo título bastante o alegado consentimento verbal

do marido desta.

3. Permito-me, assim, exortar V.Exa. no sentido de concretizar a posição assumida perante a Provedoria de Justiça, designadamente através da prestação de uma compensação monetária à reclamante, em justo valor a acertar entre o município e a proprietária, assegurando-se a reposição da legalidade infringida, mediante a formalização da aquisição por escritura pública de compra e venda²⁹.

4. Na verdade, queira V.Exa. ter presente que o direito de propriedade privada obtém da ordem constitucional protecção idêntica à que é concedida aos direitos, liberdades e garantias, por se tratar de direito de análoga natureza³⁰, de sorte que a aquisição pelo Estado ou pelos municípios de parcelas de terreno deve ser rodeada do maior cuidado, já que quem invoca o direito de propriedade tem o ónus de provar os factos constitutivos da sua aquisição³¹.

Exma. Senhora
Chefe da Divisão Sub-Regional
do Grande Porto Tâmega - Entre o Douro e
Vouga
da Direcção Regional do Ambiente e
Ordenamento
do Território do Norte

R-2419/99

Assunto: Estacionamento em cordões dunares. Processo contra-ordenacional nº 328/97.

1. Através do ofício em epígrafe, prestou V.Exa. informações relativamente ao assunto referenciado.

2. Conforme resulta dos esclarecimentos prestados, na instrução do processo contra-ordenacional em que o reclamante era arguido foi dada

²⁹ Cfr. o disposto nos arts. 875º e 220º, do Código Civil.

³⁰ Cfr. o disposto nos arts. 62º e 17º da Constituição, e na doutrina, v. por todos, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 332.

³¹ Cfr. o disposto no art. 342º, nº1, do Código Civil.

como provada a violação do disposto no artigo nº 1, 1º, do Decreto-Lei nº 218/95, de 26 de Agosto, o qual estabelece o regime de circulação de veículos e ciclomotores em praias, dunas, falésias, reservas do domínio público e zonas definidas nos planos de ordenamento da orla costeira, de forma a conciliar a preservação ambiental daquelas áreas com o exercício das actividades de tempos livres e lazer.

3. Por este motivo, foi o reclamante condenado no pagamento de coima correspondente à quantia de Esc. 50.000\$00, acrescida das respectivas custas. Comunicada a decisão condenatória ao reclamante, aquele não impugnou judicialmente a decisão do presidente do Instituto da Água, a qual transitou em julgado nem procedeu ao pagamento voluntário da coima determinada. Foi, então, instaurada acção executiva para pagamento da mencionada quantia, no âmbito da qual o reclamante veio a liquidar a quantia exequenda.

4. Posteriormente veio o reclamante solicitar a intervenção deste órgão do Estado por não concordar com a condenação no pagamento da dita coima.

5. Ora, em face das competências deste órgão do Estado, a pretensão do reclamante não se revela susceptível de ser atendida, porquanto o mesmo não reagiu em tempo e pelos meios próprios ao procedimento contra-ordenacional. Com estes fundamentos determinei o arquivamento do presente processo.

6. Todavia, permito-me chamar a atenção de V.Exa. para os seguintes aspectos:

a) Em primeiro lugar, a resposta de V.Exa. não esclareceu em que medida o estacionamento de veículos nas condições descritas pelo reclamante se mostrava susceptível de afectar a estabilidade dos cordões dunares, conforme era questionado no ofício de 18-02-2000, enviado pelos serviços da Provedoria de Justiça;

b) Importará ainda ter em consideração a necessidade de se proceder à devida sinalização daquela área como zona dunar;

c) Por último, será de garantir que a prossecução do interesse público de preservação ambiental da zona em causa se efectue segundo critérios de razoabilidade, especialmente durante a época balnear, mais se procurando que as futuras acções de fiscalização se processem de forma transparente e igualitária.

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal
de Póvoa do Varzim

R-2580/99

Assunto: Recomendação nº 14/A/01, de 31 de Julho de 2001.

1. Recebida a resposta à Recomendação identificada em epígrafe em 31 de Agosto p.p., concluí dos seus termos, não se justificar por parte do Provedor de Justiça a adopção de outros procedimentos, pelo que determinei o arquivamento do presente processo.

2. Com efeito, tendo verificado que o reclamante já recorreu à via judicial para a composição do litígio - procurando, por tal meio, obter decisão em defesa da posição que sustenta - e não cabendo ao Provedor de Justiça sindicar o comportamento que nessa sede seja assumido pela Câmara Municipal - a ulterior instrução do processo poderia constituir uma duplicação redundante de meios.

3. Todavia, não posso permanecer alheio ao comportamento revelado por essa Câmara Municipal no decurso do processo que culminou com a decisão que justificou a formulação da Recomendação em apreço, que não pode deixar de merecer forte reparo da parte deste órgão do Estado.

4. Entendo, como é sabido, que a Câmara Municipal furtou-se a revelar elementos essenciais do negócio ao Senhor ..., facto que o levou a aceitar a sua celebração, nos moldes em que o fez, e com os prejuízos daí decorrentes.

5. Verifico, aliás, que V.Exa., avisadamente, se absteve, na resposta à Recomendação, de contestar o seu teor e fundamentos.

6. Não posso, pois, deixar de concluir que o comportamento assumido pela Câmara Municipal da Póvoa do Varzim em todo o processo antecedente à propositura da acção judicial foi, reconhecidamente, não exemplar, pelas razões já suficientemente explanadas na Recomendação.

7. Pelo exposto, entendo dever advertir V.Exa. para a necessidade de adoptar providências de modo a obstar que se repita, no futuro, actuação idêntica.

Exma. Senhora
Vereadora do Pelouro da Conservação de
Edifícios
Câmara Municipal de Lisboa

R-2949/99

Assunto: Vistoria.

1. Reporta-se o processo acima identificado a uma queixa apresentada ao Provedor de Justiça, em Julho de 1999, a propósito da demora que à data se verificava na elaboração do auto da vistoria realizada à fracção habitacional acima identificada, em Agosto de 1998, para efeitos de certificação das condições de salubridade, solidez e segurança contra o risco de incêndio (art. 10º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951).

2. Dando cumprimento ao preceituado no art. 34º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), quanto ao dever de audição prévia das entidades públicas visadas, foi solicitado a V.Exa. que esclarecesse os motivos que obstavam à elaboração do auto de vistoria e informasse sobre a data previsível, prevista para a sua emissão.

3. Em resposta, foi informado não ter sido realizada em Agosto de 1998, qualquer vistoria ao imóvel, datando de Março de 1991, a última acção de fiscalização às condições de habitabilidade da fracção.

4. Tendo a reclamante contestado o teor daquelas informações, juntando, para o efeito, cópia do pedido de realização de vistoria e comunicação subscrita pelo Senhor Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, na qual se dava conta da remessa do requerimento a V.Exa., foi renovado o pedido de esclarecimentos.

5. Em resposta, reafirmou V.Exa. não ter sido realizada ao local qualquer vistoria, em Agosto de 1998, não obstante, ter sido efectuada uma deslocação à habitação da queixosa por um fiscal municipal.

6. Considera, porém, tratar-se de um acto diferente de uma vistoria, a qual, segundo entende, “é executada por um equipa de engenheiros e arquitectos, visa detectar todas as anomalias de um imóvel e está sujeita a uma taxa, paga no momento da entrega do requerimento”.

7. Ao invés, e ainda segundo a versão apresentada por V.Exa., a visita destina-se a dar uma ideia geral do estado do imóvel, é efectuada por

um fiscal, o qual redige uma informação para junção ao correspondente processo.

8. Por entender que a reclamante não havia formalizado o pedido de vistoria, a deslocação do fiscal municipal haveria configurado uma simples visita ao local, a qual não poderia dar lugar a um auto. Nestes termos, pretenderia V.Exa. certificar a informação elaborada na sequência de tal deslocação.

9. Apresentados os factos relevantes e os resultados das diligências instrutórias promovidas, não posso deixar de manifestar a V.Exa. a minha discordância com o entendimento acima descrito a propósito da qualificação do pedido efectuado pela proprietária, bem como fazer-lhe notar que não parece justificável a demora verificada para certificação das informações requeridas (de Agosto de 1998, a Janeiro de 2000, a crer na informação contida no ofício acima identificado).

10. Com efeito, sem prejuízo de reconhecer o mérito e conveniência da actuação municipal em matéria de conservação do património habitacional edificado, cumpre-me assinalar e reprovar que a prossecução das atribuições municipais em matéria de conservação do parque habitacional e de reabilitação urbana se faça com preterição das regras procedimentais aplicáveis e em manifesta postergação dos direitos dos particulares.

11. Não podem os serviços municipais fazer depender o exercício das mencionadas competências do teor da linguagem utilizada pelos munícipes nos seus requerimentos e não parece razoável pretender que os particulares sejam obrigados a distinguir uma vistoria em sentido próprio de um vistoria informal, a qual V.Exa. qualifica de visita.

12. Por isso, não pode V.Exa. subordinar a satisfação dos direitos dos particulares da qualificação por estes conferida às suas pretensões. Deverá ser a Administração a procurar informá-los e a prestar todos os esclarecimentos que se mostrem necessários para tal efeito, designadamente, no que se refere às diligências a promover pelos serviços municipais, aos documentos a apresentar para correcta instrução do pedido e às taxas a suportar.

13. Assim, decorre do princípio da boa-fé, entendida no que ao caso importa, como padrão objectivo de comportamento por parte da Administração Pública, e do princípio da colaboração da Administração com os particulares, no qual se compreende por expressa determinação

legal, o dever de prestação das informações e esclarecimentos de que aqueles necessitem (arts. 6º-A, e 7º, nº 1, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo).

14. Por outro lado, mais censurável se revela a actuação municipal, uma vez que a lei não prevê outro acto de certificação das condições de habitabilidade de uma fracção habitacional, que não seja a vistoria (art. 94º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo, art. 10º do RGEU, e art. 90º, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei nº 177/2001, de 4 de Junho).

15. Mesmo admitindo que na prática administrativa o conceito não seja sempre utilizado de forma correcta, a vistoria consiste num exame ocular destinado a determinar o estado ou a situação de um imóvel ou de uma das suas fracções, e foi esta a diligência cuja realização foi solicitada pela reclamante, bem como a certificação das respectivas conclusões por meio de auto.

16. Não obstante, por se encontrar ultrapassada a situação reclamada e crendo que não se verificarão situações análogas, nas quais por deficiente comunicação entre os serviços camarários e os munícipes, se prejudica a eficácia da acção administrativa e os direitos dos particulares, determinei o arquivamento do processo.

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Setúbal

R-3782/99

Assunto: Acção de derrube de sobreiros. Pontes. Alto da Guerra. Licenciamento da construção de edifícios e de plataformas de estacionamento automóvel.

Encontra-se concluída a instrução do processo supra referenciado relativo a acção de derrube de centenas de exemplares de sobreiros, promovida à revelia da autorização das autoridades administrativas, com prejuízo para a preservação do património florestal.

Promovida audição da Câmara Municipal que V.Exa. dignamente preside, designadamente no que toca ao licenciamento municipal das

operações urbanísticas promovidas pela Sociedade...., não posso deixar de transmitir a V.Exa. a minha viva reprovação quanto à posição assumida pela Câmara Municipal de Setúbal, ao considerar, designadamente:

a) Que a autorização de corte ou arranque de sobreiros, prevista no Decreto-Lei nº11/97, de 14 de Janeiro, não releva para efeitos do disposto no art. 35º, aplicável *ex vi* do art.39º, nº 2, ambos do Decreto-Lei nº 445/91, não cabendo, por conseguinte, à câmara municipal do concelho onde a operação tem lugar, promover a consulta da Direcção-Geral das Florestas;

b) Que o âmbito de aplicação do Decreto-Lei nº 11/97 se restringe, tão só, ao solo rural;

c) Que a qualificação de determinada área como espaço urbanizável através do Plano Director Municipal, determina a não aplicação do regime restritivo constante do mencionado diploma legal;

d) Que a ratificação do Plano Director Municipal possa afastar a necessidade de declaração de utilidade pública da ocupação urbanística ali prevista, para efeitos do disposto no art. 2º, nº 2, do Decreto-Lei nº 172/88, de 16 de Maio, em vigor à data do acto de ratificação.

Entendo, pois, assinalar como inadequada a posição assumida pela Câmara Municipal de Setúbal no presente caso, fundando-me nas razões que se enunciam em parecer interno que obteve a minha aprovação.

Câmara Municipal de Setúbal
Direcção-Geral de Florestas

R-3782/99

Assunto: Prejuízo para o património florestal imputado a corte em montado de sobre para edificação.

I

Diligências instrutórias

1. O presente processo foi desencadeado por queixa apresentada pelos moradores de Pontes contra a tolerância concedida ao corte de

centenas de exemplares de sobreiros, promovida à revelia da autorização das autoridades administrativas, com prejuízo grave para a preservação do património florestal.

2. No âmbito da instrução, foi promovida audição da Direcção-Geral das Florestas, da Câmara Municipal de Setúbal e da ex-Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo.

2.1. A Direcção-Geral das Florestas (DGF) veio a imputar a autoria dos trabalhos reclamados a ..., proprietária do terreno, especificando ter aquela sociedade promovido o arranque de 283 sobreiros adultos, 112 chaparros de sobreiro e 5 azinheiras adultas, sem se encontrar munida da necessária autorização da DGF, em desrespeito do disposto no art. 3º, nº 1, do Decreto-Lei nº 11/97, de 14 de Janeiro.

Em consequência, foi desencadeado procedimento sancionatório, culminando na aplicação de coima no montante de Esc. 8.519.000\$00, por infracção ao citado preceito.

2.2. A Câmara Municipal de Setúbal esclareceu não ter a acção reclamada sido participada à autarquia. Confirmou a natureza dos trabalhos e a propriedade privada do terreno. Mais adiantou integrarem os terrenos espaço urbanizável terciário T1, sendo lícito o respectivo aproveitamento urbanístico contanto que sejam respeitados os parâmetros regulamentares (artºs 101º e 102º do PDM de Setúbal).

A Câmara Municipal aprovou a pretensão de corte das árvores advertindo da necessidade de ser prestada a autorização da Direcção-Geral das Florestas.

Informou porém desconhecer se foi ou não cumprido o disposto no art. 3º do Decreto-Lei nº 11/97, o qual não atribui à Câmara Municipal, no seu entendimento, quaisquer poderes de intervenção na situação em análise.

2.3. Para alicerçar a sua posição, a Câmara Municipal exhibe parecer jurídico que conclui que o regime constante do Decreto-Lei nº 11/97 não merece aplicação a áreas urbanas, urbanizáveis e industriais como tal qualificadas pelos Planos Directores Municipais, mas tão somente a povoamentos florestais em áreas agro-florestais.

Para tanto, sustenta-se na argumentação seguinte:

a) Não seria correcto o entendimento perfilhado pela Direcção Geral das Florestas no sentido de o corte ou arranque de sobreiros ou azinheiras em áreas susceptíveis de aproveitamento urbanístico (de acordo

com o regime de uso e ocupação do solo previsto em instrumentos de planeamento territorial em vigor), só poderia ser legitimado para realização de empreendimento de imprescindível utilidade pública, como tal qualificado por despacho conjunto proferido ao abrigo do disposto no art. 4º do citado diploma;

b) O Decreto-Lei nº 11/97, de 14 de Janeiro seria exclusivamente aplicável ao solo rural, de acordo com a classificação prevista no art.15º da Lei nº48/98, de 11 de Agosto (*“aquele para o qual é reconhecida vocação para as actividades agrícolas, pecuárias, florestais ou minerais, assim como o que integra os espaços naturais de protecção ou de lazer, ou que seja ocupado por infra-estruturas que não lhe confirmam o estatuto de solo urbano”*), por oposição ao solo urbano *“aquele para o qual é reconhecida vocação para o processo de urbanização e de edificação”*);

c) O facto de o Plano Director Municipal qualificar uma determinada área como espaço urbanizável, apesar de nela existirem sobreiros, teria como efeito a não aplicação do regime restritivo constante do
Decreto-
-Lei nº 11/97, de 14 de Janeiro;

d) Ainda que, de outro modo, se admitisse a aplicação do Decreto-Lei nº 11/97 a áreas urbanas, urbanizáveis e industriais, sempre seria dispensável que a autorização a prestar por parte da Direcção-Geral das Florestas - relativamente a operação urbanística que implique o corte de sobreiros ou azinheiras - fosse precedida de despacho ministerial, a proferir caso a caso, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 4º do Decreto-Lei nº 11/97, de 14 de Janeiro;

e) Isto porquanto a ratificação do Plano Director Municipal, acto praticado pelo Conselho de Ministros, equivaleria à declaração de utilidade pública da ocupação urbanística prevista nesse instrumento de planeamento, o que bastaria para ter por cumprido o requisito previsto no nº 2 do art. 2º do Decreto-Lei nº 172/88, de 16 de Maio (em vigor à data do acto de ratificação);

f) A autorização prevista no Decreto-Lei nº 11/97 não releva para efeitos do disposto no artigo 35º, aplicável *ex vi* do artigo 39º, nº 2, ambos do Decreto-Lei nº 445/91, não cabendo, por conseguinte, à câmara municipal do concelho onde a operação tem lugar, promover a consulta da Direcção-Geral das Florestas.

II

O interesse público na preservação e na valorização do espaço florestal

1. A importância da preservação dos recursos florestais é reconhecida hoje por todos, quer em termos económicos, quer como garante da conservação de recursos naturais vitais para a sobrevivência do homem: o ar, o solo, os aquíferos subterrâneos, a biodiversidade, a qualidade da paisagem, a amenização climática e a disponibilização de espaços de lazer. Esta ordem de razões induziu ao reconhecimento da autonomia da floresta como um elemento diferenciado da natureza e à criação de um regime jurídico próprio quanto às actividades de gestão dos recursos florestais e às demais intervenções em espaço florestal: o ordenamento florestal.

2. O sobreiro ocupa, entre as espécies florestais, um lugar primordial, beneficiando de um regime proteccionista sem paralelo com a de outra espécie do mesmo género. Na verdade, desde cedo que, atento o peso da indústria corticeira na economia nacional, o legislador procurou assegurar a perpetuidade dos montados de sobreiro. A intervenção legislativa no domínio dos montados pretende garantir, a par da defesa das árvores e dos povoamentos, o fomento da sua expansão e o incremento da produtividade, metas qualitativas subjacentes ao ordenamento da cultura e da exploração dos sobreiros.

A par da riqueza económica os montados assumem importância ecológica, contribuindo para a manutenção de equilíbrios de ordem natural, física e biológica. A sua protecção enquadra-se na política de ordenamento e gestão da floresta que há-de potenciar as diversas funções que lhe cabem, tanto no campo da produção de material lenhoso e de outros, como enquanto elemento regulador do ciclo hidrológico e protector da fauna: defesa do solo, regularização do regime dos cursos de águas, regeneração do ar (absorção de poeiras, retenção de gás carbónico, libertação de oxigénio), elemento da paisagem tradicional do nosso país e suporte de biodiversidade.

Merece, ainda, destaque a composição das áreas de montados, caracterizada por uma fauna e uma flora que “contêm muitos endemismos e espécies raras, constituindo assim o sobreiro, *Quercus suber* L., e a azinheira, *Quercus rotundifolia* Lam., uma das componentes principais dos

sistemas vivos a valorizar e preservar” (cfr. preâmbulo do Decreto-Lei nº 11/97, de 14 de Janeiro). Ainda nos termos do exórdio do mesmo diploma, os montados desempenham papel não despidendo no combate aos processos de desertificação e de degradação ambiental, em larga escala, originados por uma sobrecarga de usos, fruto de uma incorrecta e intensa forma de exploração pelo homem, exercida em ecossistemas vulneráveis.

3. A destruição da componente arbórea dos montados de sobre e azinho, e do inerente coberto vegetal, acarreta, por norma, a criação de condições de vida mais desfavoráveis, provocando modificações indesejáveis no clima junto ao solo, agravando a semiaridez de um meio já de si difícil, e a erosão dos solos. Assim, admite-se que “os efeitos indirectos destes povoamentos, embora difíceis de quantificar, quando de densidade conveniente, poderão ser no presente mais valiosos para os rurais e a colectividade em si do que os seus produtos directos. O arranque das azinheiras e a prática de frequentes mobilizações que acompanha a destruição do montado facilitam processos de decapitação e de mineralização dos solos, de resto já degradados, o que representa insistir na política de delapidação do património edáfico, quando importa, pelo contrário, promover a recuperação de fundos de fertilidade perdidos, condição necessária do progresso efectivo do meio rural” (como podia ler-se no preâmbulo do Decreto-Lei nº 14/77, de 6 de Janeiro).

4. O imperativo de protecção da função ecológica da floresta subjaz à recente aprovação de um regime de atribuição de apoios para a valorização e conservação de espaços florestais de interesse público (v. Portaria nº 51/2001 de 29 de Janeiro). A concessão dos apoios pressupõe a prévia determinação do papel protector e ecológico como função predominante do espaço florestal e a selecção do espaço como de interesse público de acordo com critérios pré-definidos pelo legislador, em função da avaliação do interesse ecológico³²

³² Constituem, designadamente, parâmetros indicativos do interesse ecológico: a composição arbórea, a raridade de espécies arbóreas autóctones ou naturalizadas, a diversidade arbórea e do subcoberto, a distribuição espacial, a existência de habitats florestais classificados, a inserção do espaço florestal em área da Reserva Ecológica Nacional, área de regime florestal, área de domínio hídrico público, zona de captação de água subterrânea para abastecimento público, de águas de nascente ou de águas minerais naturais, áreas ou habitats classificados, áreas expostas a riscos de desertificação.

e do interesse social do espaço³³.

5. Por fim, presta um contributo decisivo para a protecção do sobreiro e da azinheira o regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 169/2001 de 25 de Maio, que revogou o Decreto-Lei nº 11/97, de 14 de Janeiro. Ali se introduz, no caso de cortes autorizados, a possibilidade de a acção ser condicionada à constituição de novas áreas de sobreiros ou de azinheiras ou à beneficiação de áreas existentes. Nas situações de cortes ilegais, instituem-se mecanismos de reposição. Do mesmo passo, inibe-se a alteração do uso do solo objecto de intervenção não autorizada ou que determine depreciação anormal do arvoredo.

III Apreciação

1. Improcede, a meu ver, o afastamento do Decreto-Lei nº 11/97, de 14 de Janeiro, relativamente ao solo urbano.

O regime definido no art. 3º para o corte e arranque de sobreiro e azinheira supõe a sua aplicação indistintamente a solo rural ou a solo urbano, sem que se aceite a sua derrogação através de disposições do Regulamento do PDM.

Na verdade, a tese acolhida pela Câmara Municipal de Setúbal não parece coadunar-se com a letra nem com o espírito da lei. Um dos fundamentos legais de concessão da autorização de corte é a realização de empreendimento de utilidade pública que parece comportar a realização de obras de urbanização e edificação, as quais devem incidir, por definição, em solo urbano.

No silêncio da lei, que não exclui a aplicação do regime a solo urbano, não deve o intérprete delimitar, de forma restritiva, o âmbito do diploma. Assim o postula o brocardo *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

De resto, a interpretação em apreço opõe-se à perfilhada pela Administração Central.

Por despacho de Sua Excelência o Ministro da Agricultura, do

³³ A utilização do espaço florestal para recreio ou para recolha de produtos florestais não lenhosos, a proximidade de localidades e de edificações de interesse público e o interesse científico do espaço constituem parâmetros aferidores do interesse social.

Desenvolvimento Rural e das Pescas, de Sua Excelência o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território e de Sua Excelência o Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza, foi reconhecida “*a imprescindível utilidade pública do empreendimento relativo à urbanização do terreno denominado «Alto do Moinho-Corroios», nos termos e para os efeitos da alínea b) do nº 2 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 11/97, de 14 de Janeiro*” (v. Despacho Conjunto nº 325/2000, in D.R., 2ª Série, 22/3/2000). O empreendimento projectado incide sobre prédio sito no Alto do Moinho, em Corroios, área classificada pelo Plano Director Municipal do Seixal como área de expansão urbana. Mais se dispõe no citado despacho “*Verificando-se que esta área engloba um montado de sobro e que a sua urbanização exige o corte daquele montado, ao abrigo da alínea b) do nº 2 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 11/97, de 14 de Janeiro; uma vez que este montado foi considerado pelos serviços competentes do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, abandonado e sujeito, por isso, a crescimento desordenado e sem interesse do ponto de vista silvícola; tendo em conta que o projecto de loteamento urbano em causa inclui a arborização de 10 ha de sobreiros em área vizinha como compensação daquele corte e que a constituição da nova mancha arborizada virá melhorar a qualidade de vida das populações envolventes criando pulmão importante em zona periurbana...*”.

2. Não pode, do mesmo modo, aceitar-se que a ratificação do Plano Director Municipal tenha por efeito afastar a aplicação do procedimento legal de reconhecimento da utilidade pública do empreendimento.

O reconhecimento da imprescindível utilidade pública ou do relevante interesse para a economia nacional pressupõe uma prévia apreciação casuística e a formulação de um juízo concreto sobre a pretensão do requerente, cabendo ao interessado “apresentar memória descritiva e justificativa que demonstre cabalmente, e mediante dados concretos de natureza técnica, o interesse económico do empreendimento, a sua sustentabilidade e a inexistência de alternativas válidas quanto à sua localização” (art.º 4º).

Afigura-se, pois, despropositado, a meu ver, pretender que a classificação prevista em instrumento de planeamento, ao prever a possibilidade de ocupação urbanística de uma área, tenha efeito

equivalente à declaração de utilidade pública, tornando dispensável a subsequente intervenção do Governo. Esta interpretação ab-rogante colide ostensivamente com o princípio do aproveitamento das leis e a presunção de racionalidade da legislação. Na esteira de OLIVEIRA ASCENÇÃO entende-se não ser admissível, em caso algum, a relevância da incompatibilidade valorativa como fundamento da interpretação ab-rogante:³⁴

São, de resto, distintos os interesses tutelados pela norma de planeamento que prevê a ocupação urbanística de certa área e os interesses prosseguidos pelas normas que regulam o corte de sobros e azinheiras. Não parece existir qualquer incompatibilidade de regimes. Na verdade, o regime dos montados de sobro e de azinho não exclui a pretensão edificatória, antes estabelece restrições ao seu exercício, de modo a facultar a compatibilização de um e outro aproveitamento.

O legislador parece ter acolhido a interpretação que aqui se preconiza já que ao rever o regime previsto no Decreto-Lei nº 11/97, de 14 de Janeiro, optou por consagrar de forma expressa a prevalência da disciplina de protecção do sobro e do azinho sobre os regulamentos ou quaisquer normas constantes de instrumentos de gestão territorial (art. 7º do Decreto-Lei nº 169/2001, de 25 de Maio).

3. Certo é que o regime em apreço não prevê o poder de determinar a reposição da situação anterior à prática da infracção pela Direcção-Geral das Florestas.

4. Nem, tão pouco, confere o legislador à Câmara Municipal poderes de fiscalização, não lhe sendo atribuídas responsabilidades específicas na prossecução do interesse público na protecção dos povoamentos de sobro e de azinho.

5. De todo o modo, cabe à Câmara Municipal, no âmbito do procedimento de controle da actividade edificatória, acautelar o respeito pelas restrições de utilidade pública. A verificação da conformidade do projecto com restrições de utilidade pública é expressamente cometida à

34 “Se o legislador pôs simultaneamente em vigor duas regras, a valoração do intérprete não se pode substituir à do legislador, preferindo uma, ou considerando as duas liquidadas. Tem de admitir a coexistência de regras que exprimem valorações diversas, pela mesma razão por que não poderia fazer interpretação correctiva: porque não pode antepor um critério próprio ao critério da ordem jurídica objectiva”(O DIREITO, Introdução e Teoria Geral, 9ª edição, Almedina, p. 419)

Câmara Municipal em sede de apreciação do projecto de arquitectura (v. art. 41º do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro). O desrespeito por restrição de utilidade pública constitui fundamento legal de indeferimento do pedido de licenciamento (art. 63º do citado diploma). Assim se compreende que a Câmara Municipal de Setúbal informe ter aprovado a pretensão que lhe foi apresentada pela proprietária, *“com a ressalva expressa de que a respectiva concretização pressupunha a obtenção prévia da adequada autorização para o corte das árvores lá existentes junto da Direcção-Geral das Florestas, nos termos do regime fixado pelo Decreto-Lei nº 11/97, de 14 de Janeiro.”*

Entende-se que a norma do art. 3º, nº 1 do mencionado regime consagra uma restrição de utilidade pública para efeitos do disposto no citado art. 63º. Isto porque a sujeição do corte dos sobros a prévia autorização da autoridade florestal e a delimitação dos fundamentos de facto da permissão prosseguem a realização de interesses públicos abstractos (protecção do ambiente e da qualidade de vida).³⁵

6. Merece, ainda, reservas a asserção enunciada no ponto 2.3., al. g) do parecer.

Constituindo o desrespeito por restrição de utilidade pública motivo de indeferimento do pedido de licenciamento da pretensão edificatória, deve admitir-se que o parecer da Direcção-Geral das Florestas possa influir no sentido da deliberação camarária, sendo aplicável a norma constante do art. 35º do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, nos termos da qual a Câmara Municipal se encontra adstrita a promover a consulta às entidades que *“nos termos da legislação em vigor devam emitir*

³⁵ Acolhe-se a definição preconizada por MARCELLO CAETANO, quanto às restrições ou limitações de utilidade pública “como o encargo imposto por lei sobre imóveis para satisfação de interesses públicos abstractos, de utilidade pública não corporizada na função social de uma coisa” “As restrições atingem o direito de propriedade onde quer que se exerça, independentemente, portanto, da vizinhança e do benefício de uma coisa. A servidão implica sempre a submissão de certa utilidade de uma coisa à utilidade de outra coisa. Nos casos em que essa relação entre coisas não existe há meras restrições de utilidade pública que fazem parte da regulamentação objectiva do direito de propriedade. Há sempre uma imposição de encargos, que vão beneficiar outros imóveis aos quais está ligada uma determinada utilidade pública, nas servidões, ou um interesse público genérico, desligado de qualquer referência a bens, nas meras restrições” (Manual de Direito Administrativo, vol. II, Coimbra, 10ª edição).

parecer, autorização ou aprovação relativamente àquele projecto”, “no prazo de 15 dias a contar da data da apresentação do projecto de arquitectura, do facto notificando, no prazo de 5 dias, o requerente”.

A pretensão em causa comporta uma dupla vertente: alteração da topografia local e edificação. A construção de edifício e de parque automóvel não podem ser iniciadas sem o prévio derrube das árvores que ocupam o solo.

7. O acto de licenciamento municipal do projecto de obras de construção de dois edifícios e uma plataforma foi praticado em 23/08/1999.

Entende-se que o acto é ilegal por não ter sido precedido de audição da Direcção-Geral das Florestas.

Tal facto determina a anulabilidade do acto nos termos do disposto no art. 52º, nº 1 do Regime de Licenciamento de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro. Todavia, o vício de violação de lei deve ter-se por sanado por ter decorrido o prazo de impugnação judicial do acto.

Exma. Senhora
Vereadora da Câmara Municipal de Lisboa

R-1215/00

1. Reportando-me ao teor da comunicação acima referenciada, pondero a V.Exa. que o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, com a redacção conferida pelo Decreto-lei nº 177/2001, de 4 de Junho, só entra em vigor no próximo mês de Outubro, pelo que, até lá se mantêm em vigor as disposições do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951, atinentes à imposição por parte das câmaras municipais de obras de conservação periódica ou de reparação extraordinária (arts. 9º e 10º).

2. Não obstante, mesmo que assim não sucedesse e já se encontrasse em vigor o mencionado regime jurídico, deverá V.Exa. ter presente que não se prevê qualquer revogação do disposto nos arts. 160º e 162º, § 2º, do RGEU, no qual se cometem às câmaras municipais poderes

sancionatórios em situações de paralisação de elevadores.

3. E ainda nesta hipótese, consumando-se a revogação dos já citados arts 9º e 10º do RGEU, subsistem as competências municipais em matéria de conservação do património habitacional edificado, pelo que sempre deverá ser proferida intimação com vista à execução de obras de conservação nos termos do disposto no art. 89º, nº 2, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação.

4. Entre as ordens de realização de obras periódicas ou extraordinárias de conservação, contam-se todas aquelas que se reportem a deficiências de conservação susceptíveis de afectar qualquer aspecto da utilização da edificação, o que é deixado intocado pelo novo regime.

5. Cumpre-me, ainda, fazer notar a V. Exa. que as competências dos serviços regionais do Ministério da Economia nesta matéria se reconduzem à fiscalização das condições de funcionamento dos elevadores e à realização das inspecções periódicas às instalações (Decreto-Lei nº 131/87, de 17 de Março, e Decreto-Lei nº 110/91, de 18 de Março).

6. No presente caso, mostram-se exercidos tais poderes de fiscalização, conforme decorre do teor da comunicação que faço juntar em anexo, mas não está ao alcance da Direcção Regional de Economia de Lisboa e Vale do Tejo obstar a que os elevadores se mantenham paralisados, por falta de realização dos necessários trabalhos de reparação.

7. Nestes termos, peço a V. Exa. que se digne informar-me sobre as medidas a adoptar para resolução do assunto, em especial, se pretende a Câmara Municipal de Lisboa vir a impor a realização dos trabalhos de reparação em falta e sancionar a conduta dos proprietários por meio da instauração de processo contra-ordenacional. Por último, não posso deixar de relembrar a V.Exa. o valor jurídico negativo com o qual o legislador comina a renúncia ao exercício das competências devidas por parte da Administração Pública (art. 29º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo).

Exmo. Senhor
Vice-Presidente da Câmara Municipal de
Chaves

R-3372/00

Assunto: Estabelecimento de bebidas. Ruído

1. Através do ofício em epígrafe, que agradeço, foram prestados esclarecimentos de acordo com os quais é possível prever a resolução da situação reclamada a breve trecho. Por esse motivo, determinei o arquivamento do presente processo.

2. Confio, porém, que V.Exa. não deixará de providenciar pelo continuado acompanhamento do caso, concedendo especial atenção ao estabelecimento “... Bar”. Isto, no sentido de se providenciar pela célere obtenção da licença de estabelecimento de bebidas com pista de dança, bem como pelo cumprimento das normas relativas à incomodidade provocada pelo ruído.

3. Desta forma, será assegurada a reposição da legalidade infringida, evitando-se maiores lesões para o interesse público e para os direitos dos administrados.

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal do Seixal

R-1658/01

Assunto: Colocação de conduta de extracção de fumos em restaurante instalado em prédio de habitação.

1. Comunico a V.Exa. que determinei o arquivamento do processo em epígrafe, agradecendo a colaboração prestada através das informações veiculadas a coberto do ofício supra referenciado.

2. Não posso, no entanto, deixar de me pronunciar quanto à posição assumida pela Câmara Municipal do Seixal a respeito do incumprimento do dever de decidir sobre o pedido de licenciamento do projecto de especialidade para a instalação de um sistema de filtragem electrostática, destinado a efectuar a exaustão de fumos através do colector de águas pluviais. Isto, porque tal falta, ao arrepio do dever de boa administração, teve como resultado a preterição do interesse público municipal. Com efeito, parece-nos não terem os órgãos e serviços da Autarquia usado da necessária diligência e prudência, ao terem deixado

transcorrer o prazo para decidir.

3. Acresce que, no plano jurídico-administrativo, não obstante a falta de decisão tempestiva da autoridade administrativa ter determinado a formação do acto tácito de deferimento, tal facto não precludiria o poder da Administração regular expressamente a situação em causa, dispondo em sentido diverso do deferimento, desde que observando as normas sobre a revogação dos actos administrativos e o prazo legalmente previsto (art. 141º do Código do Procedimento Administrativo).

4. Não posso, para além do mais, deixar de salientar o especial dever que é cometido aos órgãos autárquicos de subordinarem toda a sua actuação à Constituição e à lei, a fim de prosseguirem o interesse público com respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Aquele dever, constitucionalmente consagrado no art. 266º da Constituição, vem concretizado na lei ordinária, *ex vi* dos artigos 3º a 7º do Código do Procedimento Administrativo.

5. À luz do direito aplicável, não pode, pois, deixar-se de registar a abstenção, por parte da Câmara Municipal do Seixal, do exercício dos poderes que lhe são conferidos no âmbito do licenciamento de obras particulares, por actuação omissiva, tanto mais que tal omissão envolve, pura e simplesmente, a recusa do exercício de uma competência. Como se afirmou, a Câmara Municipal, no exercício das suas competências, deveria ter decidido sobre o requerido, em tempo útil, ou, ao menos, ter revogado o acto tácito, entretanto formado, inviabilizando, por essa via, a construção da conduta de fumos reclamada, por motivo de esta ser susceptível de prejudicar gravemente o interesse público e, em particular, o interesse dos cidadãos cuja área habitacional se circunscreve ao local onde se pretende instalar aquela conduta.

6. Não pode, pois, a todas as luzes, aceitar-se que o interesse público se deva conformar com a instalação de um sistema de exaustão de fumos através de um colector de drenagem das águas pluviais, de resto, contra o que expressamente se dispõe nos arts. 110º e 113º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, no art. 12º, nº 6, do Decreto Regulamentar nº 38/97, de 25 de Setembro, na redacção dada pelo Decreto Regulamentar nº 4/99, de 1 de Abril, no art. 44º do Decreto-Lei nº 64/90, de 21 de Fevereiro, e ainda, no art. 117º, nº 1, alínea a), do Decreto Regulamentar nº 23/95, de 23 de Agosto.

7. Do mesmo modo, não podem ficar os particulares à mercê das

contingências da actuação municipal nos casos em que é dever dos órgãos municipais decidir, sob cominação de se formar o deferimento tácito do requerido e, em consequência, ter lugar a aprovação tácita do projecto submetido à aprovação ou autorização do órgão administrativo.

8. Ainda que reste à Câmara Municipal - para se opor à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão nº 47.088, em 24 de Abril p.p. - a faculdade de invocar causa legítima de inexecução do julgado, sustentada no grave prejuízo para o interesse público no cumprimento da sentença terá, inevitavelmente, que ressarcir o reclamado particular pelos prejuízos que daí advêm, o que representa uma despesa que poderia ter sido diligentemente evitada.

9. Posto o que vem dito, não deve a Provedoria de Justiça deixar em claro a omissão da Câmara Municipal do Seixal, em resultado do que foi postergada a prossecução do interesse público, motivo pelo qual não poderia deixar de transmitir a V.Exa. o nosso entendimento.

10. São estas considerações, Senhor Presidente, que me aconselham a chamar a atenção de V.Exa. para que, no futuro, situações análogas à presente sejam decididas em tempo útil, evitando-se, assim, a preterição dos interesses públicos urbanísticos, os quais, se assim não acontecer, falecem perante uma inacção municipal.

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal
de Arcos de Valdevez

R-1734/01

Assunto: Actividade industrial de corte e polimento de rochas. Obras de construção. Licenciamento.

1. Concluída a instrução do processo relativo à invocada omissão das medidas adequadas a fazer cessar a situação de ilegalidade motivada pelo ilegal exercício da actividade de corte e polimento de rochas em lote de terreno destinado a diversa actividade industrial e à realização de obras ilegais, decidi proceder ao seu arquivamento, por entender carecerem de utilidade, por ora, ulteriores procedimentos.

2. Com efeito, verifiquei terem sido adoptadas por essa Câmara

●
●
●
Planeamento e administração do território ...

Municipal as medidas adequadas à resolução do assunto, tanto do ponto de vista da reintegração dos interesses públicos afectados como da aplicação das adequadas sanções administrativas à empresa infractora.

3. Não posso, contudo, deixar de referir a V.Exa. a necessidade de ser conferido célere andamento às diligências em curso, com vista à efectiva reposição da legalidade infringida.



1.2.

Assuntos financeiros e economia

1.2.1. Introdução

A actividade da Área durante o ano 2001 apresenta uma continuidade relativamente ao trabalho desenvolvido em anos anteriores, designadamente no que concerne aos números e saldo de processos, aos assuntos colocados à apreciação do Provedor de Justiça, e às entidades visadas nas queixas, conforme decorre dos quadros seguintes.

Processos recebidos

Processos principais novos abertos em 2001	412
Processos principais reabertos/redistribuídos em 2001	78
Total dos processos principais recebidos em 2001	490

Processos arquivados

Processos principais arquivados em 2001	531
---	-----

Processos pendentes em 31.12.2001

Processos pendentes	202
---------------------	-----

Saldo anual

Saldo anual dos processos principais	-41
--------------------------------------	-----

Processos de 2001, arquivados em 2001

Processos novos de 2001, arquivados em 2001	272	66.02 %
---	-----	---------

Entidades visadas, por número de queixas

Entidade visada	N.º de queixas	Percentagem
Ministério das Finanças	208	45 %
Secretaria de Estado Assuntos Fiscais	189	41 %
Direcção-Geral dos Impostos	170	36.7 %
Repartições de Finanças	73	15.76 %
Câmaras Municipais	44	9.50 %
Direcção Serviços de IRS	24	5.1 %
Direcções de Finanças	20	4.31 %
Dir. Serviços de Contribuição Autárquica	20	4.31 %

Assuntos financeiros e economia

Ministério Equipamento	19	4.10 %
Ministério da Agricultura	18	3.88 %
Bancos privados	18	3.88 %
Ministério Trabalho Solidariedade Soc	16	3.45 %
Ministério da Economia	15	3.23 %
Direcç. de Serviços de Benefícios Fiscais	14	3.02 %
Direcção-Geral das Alfândegas	13	2.80 %
Caixa Geral de Depósitos	13	2.80 %
Secretaria de Estado Tesouro e Finanças	11	2.5 %
Serviço de Administração IVA	11	2.37 %
Ministério da Administração Interna	11	2.37 %
Direcção de Serviços de Cobrança IR	10	2.15 %
Ministério da Saúde	9	1.94 %
IFADAP	9	1.94 %
Instituto Emprego e Formação Prof.	9	1.94 %
Direcção-Geral de Viação	9	1.94 %
Direcção-Geral do Tesouro	8	1.72 %
Ministério dos Negócios Estrangeiros	7	1.51 %
EDP	7	1.51 %
Juntas de Freguesia	7	1.51 %
IGAPHE	6	1.29 %
Ministério da Educação	6	1.29 %
IAPMEI	5	1.07 %
Ministério do Ambiente	5	1.07 %
Ministério Planeamento	5	1.07 %
Empresas privadas	5	1.07 %
Instituto da Cooperação	4	0.86 %
Brisa	4	0.86 %
Instituto de Seguros de Portugal	3	0.64 %
Santa Casa Misericórdia de Lisboa	3	0.64 %
Ministério da Cultura	3	0.64 %
D Regional de Agricultura Beira Interior	3	0.64 %
Direcção-Geral Transportes Terrestres	3	0.64 %

CMVM	3	0.64 %
Secretaria de Estado do Orçamento	2	0.43 %
Instituto de Gestão Crédito Público	2	0.43 %
Direcção-Geral do Turismo	2	0.43 %
Inspeção-Geral Actividades Económicas	2	0.43 %
DR Saúde do Norte	2	0.43 %
Inst. Da Vinha e do Vinho	2	0.43 %
D Regional Agricultura Trás-os-Montes	2	0.43 %
D Regional de Agricultura do Alentejo	2	0.43 %
Centro Regional Segurança Social Norte	2	0.43 %
Inst. Gestão Financeira Segurança Social	2	0.43 %
Instituto de Promoção Ambiental	2	0.43 %
ICOR	2	0.43 5
Instituto das Estradas Portugal - IEP	2	0.43 %
RIME	2	0.43 %
PRODEP	2	0.43 %
Escolas	2	0.43 %
Direcção-Geral de Energia	1	0.21 %
Instituto Marítimo Portuário	1	0.21 %
Inst. Nacional Propriedade Industrial.	1	0.21 %
Hospital da Prelada	1	0.21 %
Hospital de São João	1	0.21 %
Hospital de Santa Maria	1	0.21 %
DG Instalações e Equipamentos da Saúde	1	0.21 %
IPAR	1	0.21 %
IPAE	1	0.21 %
D Reg. Agricultura Entre Douro-Minho	1	0.21 %
Direcção-Geral Florestas	1	0.21 %
Direcção-Geral das Pescas	1	0.21 %
IDICT	1	0.21 %
Inst. Solidariedade Segurança Social	1	0.21 %
Instituto de Conservação Natureza	1	0.21 %

Assuntos financeiros e economia

D Reg. Agricultura Recursos Nat. Norte	1	0.21 %
Instituto Marítimo Portuário	1	0.21 %
ICER	1	0.21 %
IMOPPI	1	0.21 %
Secretaria de Estado da Habitação	1	0.21 %
Administração Portos Setúbal Sesimbra	1	0.21 %
Governo Civil de Braga	1	0.21 %
Serviço Nacional Bombeiros	1	0.21 %
Com. Coord. Região Lisboa Vale do Tejo	1	0.21 %
Dir. Geral Desenvolvimento Regional	1	0.21 %
Bolsa de Valores	1	0.21 %
Direcção-Geral do Ensino Básico	1	0.21 %

Queixas apresentadas em 2001, por assuntos

Assunto	Número de queixas	Percentagem
Fiscalidade	203	43.84 %
IRS	85	41.87 %
Contr. autárquica	36	17.73 %
IVA	28	13.79 %
Imp. automóvel	15	7.38 %
Sisa	10	4.92 %
IRC	7	3.44 %
Vários	22	10.83 %
Responsabilidade civil	44	9.50 %
Fundos comunitários	39	8.42 %
Assuntos financeiros	30	6.47 %
Assuntos bancários	26	5.61 %
Habitação	22	4.75 %
Propriedade	18	3.88 %
Consumo	16	3.45 %
Exercício de actividades	13	2.80 %
Comércio	11	2.37 %
Mercado de capitais	11	2.37 %
Taxas	7	1.51 %
Transportes	5	1.07 %

Concorrência	4	0.86 %
Agricultura	4	0.86 %
Vários	4	0.86 %
Jogo	3	0.64 %
Publicidade	3	0.64 %

Motivos do arquivamento dos processos

Motivo	Número de Processos	Percentagem
Falta de fundamento	228	45.6 %
Sucesso da intervenção do Provedor	164	32.8 %
Impossibilidade de actuação	60	12 %
Desnecessidade de actuação	21	4.2 %
Incompetência do Provedor	10	2 %
Inércia do reclamante	9	1.8 %
Desistência de queixa	8	1.6 %

Os números apresentados suscitam as seguintes observações:

- De entre as entidades mais visadas nos processos distribuídos à área destacam-se, particularmente, o Ministério das Finanças (45 % das queixas) – e em especial a Direcção-Geral dos Impostos (36.7 % das queixas, uniformemente repartidas entre os seus serviços centrais e os serviços locais (15 % e 20 %, respectivamente), e as câmaras municipais (9.50 %).
- A maioria das queixas tem por objecto matérias relativas a assuntos fiscais (43.84 %), sendo 41.87 % relativas a IRS, 17.73 % a contribuição autárquica e 13.79 % a IVA. Seguem-se, como matérias que justificaram o maior número de queixas, as respeitantes a responsabilidade civil (9.50 %), fundos comunitários (8.42 %), assuntos financeiros (6.47 %) e assuntos bancários (5.61 %).

- A taxa de sucesso da intervenção do Provedor de Justiça foi de cerca de 75 %.
- Foram formulados 42 reparos, sendo que metade destes – 20 – foram dirigidos à Direcção-Geral dos Impostos (10 aos serviços locais, 7 ao Director-Geral dos Impostos e 3 aos serviços centrais). De seguida, surgem o Ministério da Agricultura – 4 –, as câmaras municipais – 3 –, e o IFADAP – 3. Ou seja, foram formulados reparos em 9 % dos processos arquivados. Constan das páginas seguintes.
- Foram formuladas 7 Recomendações, 5 da Série A (modificação do procedimento administrativo) e 2 da Série B (alterações legislativas), que constam das páginas seguintes.
- Foram abertos 3 processos da iniciativa do Provedor de Justiça, relativos a assuntos bancários e à avaliação de imóveis não habitacionais para efeitos de arrendamento (prova dos rendimentos auferidos e da composição do agregado familiar para manutenção do crédito bonificado à habitação, alargamento do regime de crédito bonificado a cidadãos portadores de deficiência para a realização de obras em habitação, e procedimentos a adoptar pelos serviços de finanças na avaliação extraordinária de imóveis não habitacionais).

Em suma, pode-se dizer que o essencial das queixas da Área respeita a assuntos fiscais, e que a entidade mais visada nos processos é a Direcção-Geral dos Impostos. Os impostos objecto de maior número de reclamações são o IRS e a contribuição autárquica, ou seja, os que mais directamente são “sentidos” pelos cidadãos.

Se não houve, em 2001 e relativamente aos anos anteriores, uma modificação assinalável do tipo de reclamantes ou da natureza das reclamações, o mesmo há que dizer da actuação ou da omissão das entidades visadas. Não é digna de registo qualquer melhoria da sua actuação seja na sua relação directa com os cidadãos - o que gera

necessariamente problemas -, seja na sua relação com Provedor de Justiça - a quem aqueles problemas são expostos.

Especialmente quanto à Direcção-Geral dos Impostos – como se referiu, a entidade mais visada nas queixas dos cidadãos –, é patente a existência dos problemas de sempre: deficiente formação profissional dos funcionários, prestação de informações incorrectas aos cidadãos, atrasos inadmissíveis (de anos) nos procedimentos administrativos e falta manifesta da definição de orientações superiores - designadamente no que respeita à área da justiça tributária -, deficiente articulação entre os serviços centrais, os serviços regionais e os serviços locais, problemas de natureza informática, falta de controlo interno, e também, tantas vezes, uma enorme dificuldade em dar razão aos contribuintes.

1.2.2. Recomendações

Sua Excelência
o Ministro das Finanças

P-10/01
Rec. n.º 1/B/2001
2001.06.06

I

Exposição de Motivos

Conforme é do conhecimento de Vossa Excelência, na sequência de várias queixas apresentadas na Provedoria de Justiça, tem este órgão do Estado vindo a apreciar o assunto referido em epígrafe, o que motivou a abertura do presente processo, de minha iniciativa.

Neste sentido, e visando uma mais fácil e expedita identificação e apreciação do assunto por parte de Vossa Excelência, junto à presente Recomendação cópia da correspondência que, sobre o assunto, tem vindo a ser trocada com o Ministério das Finanças.

Está em causa apurar se devem ou não ser concretizadas alterações legislativas que possibilitem aos cidadãos portadores de deficiência relevante - para além do direito ao crédito bonificado à aquisição ou construção de habitação própria, benefício este de que já usufruem - beneficiar ainda do direito a igual regalia no que se refere aos empréstimos bancários contraídos para a realização de obras na habitação própria permanente.

De acordo com o quadro legal actualmente existente, o Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, no n.º 8.º do seu art.º 14.º, com a epígrafe “Concessões especiais para aquisição de habitação própria”, veio estatuir que o deficiente das forças armadas “tem direito à aquisição ou construção de habitação própria nas mesmas condições que vierem a ser estabelecidas para os trabalhadores das instituições de crédito nacionalizadas”.

Posteriormente, os instrumentos de contratação colectiva do sector bancário vieram a estabelecer os termos e as condições em que os trabalhadores do sector bancário têm acesso ao crédito bancário à

aquisição ou construção de casa própria, beneficiando, para o efeito, de uma taxa de juro razoavelmente reduzida face às praticadas pelo mercado em circunstâncias e operações similares.

Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 230/80, de 16 de Julho, veio alargar o benefício em causa a todos os cidadãos, deficientes civis ou deficientes das forças armadas não compreendidos no anterior diploma: “aos deficientes civis e aos deficientes das forças armadas não compreendidos no art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, uns e outros com um grau de incapacidade igual ou superior a 60 %, é atribuído o direito à aquisição ou construção de habitação própria nas condições previstas no n.º 8 do art.º 14.º do referido diploma legal”.

Por último, o Decreto-Lei n.º 98/86, de 17 de Maio, regula o modo como o Estado assume os encargos decorrentes do diferencial de juros pagos pelos mutuários e os praticados em condições normais do mercado.

Ou seja, dos diplomas acabados de citar e que regulam a matéria em apreço pode-se concluir que têm direito ao financiamento bancário bonificado na contracção de empréstimos destinados à aquisição ou construção de habitação própria, os deficientes das forças armadas compreendidos nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, os deficientes civis conforme o previsto no Decreto-Lei n.º 230/80, de 16 de Julho e, ainda no âmbito deste diploma, os deficientes das forças armadas não incluídos no Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro.

No âmbito desta legislação, foram várias as instituições bancárias que, ao longo dos anos, têm vindo a conceder crédito bonificado aos cidadãos portadores de deficiência relevante, para efeito de aquisição ou construção de habitação própria.

Mas não só, pois as instituições bancárias vinham fazendo uma interpretação mais lata das normas referidas, concedendo crédito, em iguais circunstâncias, aos cidadãos portadores de deficiência relevante que pretendiam, através deste financiamento bancário bonificado, obter meios para a realização de obras na habitação própria.

Vários argumentos poderiam ser invocados na defesa desta posição: quem permite o mais (financiamento bonificado da aquisição ou construção) permite o menos (financiamento bonificado à realização de obras); o crédito atribuído aos trabalhadores bancários abrange o financiamento da realização de obras na habitação própria; os diplomas

que regulam o acesso e a permanência no regime do crédito bonificado geral admitem que a realização de obras de conservação ordinária e extraordinária ou de beneficiação, sejam algumas das suas finalidades.

Contudo, as queixas que têm chegado à Provedoria de Justiça revelam que a Direcção-Geral do Tesouro tem procedido a um controlo rigoroso destas situações, só admitindo, nos exactos termos legalmente previstos, que o crédito concedido aos cidadãos portadores de deficiência relevante tenha por finalidade exclusiva a aquisição ou construção de habitação própria, e não já o financiamento da realização de obras naquela. Esta interpretação tem justificado a modificação do regime de crédito em todas as situações que a Direcção-Geral do Tesouro não considera compatíveis com o regime legal existente.

Identificado o problema e o seu enquadramento, parece efectivamente justificar-se um estudo do assunto ponderando, designadamente, a possibilidade e necessidade de serem feitas alterações legislativas ao regime legal existente e que permitam fazer crescer aos benefícios actualmente existentes, o direito de um cidadão portador de deficiência relevante poder obter um empréstimo bancário bonificado com o fim exclusivo de financiar a realização de obras em imóvel que habita ou pretende habitar.

Parece-me, na verdade, razoável admitir que os cidadãos portadores de deficiência relevante concorram ao financiamento bonificado através de crédito bancário para a realização de obras em habitação própria, nos mesmos termos em que o podem fazer para aquisição ou construção de habitação, até porque, se o enquadramento legislativo permite uma solução mais ampla (casos de construção, por exemplo), aceitando “o mais”, pode, seguramente, contemplar “o menos”. Para além, naturalmente, de os fundamentos que justificam, desde logo em termos sociais, a atribuição deste benefício se manterem válidos e defensáveis em qualquer das situações.

Por outro lado, parece consensual admitir que os montantes em causa, que sempre são suportados pelo Estado, seriam sempre menores numa situação de financiamento à realização de obras, face aos envolvidos na construção ou aquisição de habitação própria.

Nesta perspectiva, pode até ser defensável que, estando prevista a possibilidade de construção integral de casa nos termos do benefício já actualmente existente, por maioria de razão se deveria aceitar a

possibilidade de, com idêntico apoio financeiro, proceder à sua ampliação, beneficiação, remodelação, etc. .

Para que não reste qualquer dúvida a este respeito, porém, considera-se dever ser ponderada a consagração legal da possibilidade de os cidadãos portadores de deficiência relevante recorrerem ao crédito bancário bonificado para a realização de obras em habitação própria, nos mesmos termos em que já o podem fazer para a obtenção de financiamento bancário à aquisição ou construção, conforme actualmente previsto na legislação citada.

Atendendo, contudo, às preocupações de natureza social e de natureza orçamental subjacentes a esta decisão pública, poder-se-ia porventura limitar o alargamento do benefício agora proposto, de modo que só pudessem dele beneficiar os cidadãos portadores de deficiência relevante que, tendo em consideração o montante dos rendimentos brutos do respectivo agregado familiar, pudessem igualmente, e face aos mesmos elementos, ter acesso ao regime de crédito bonificado em geral, regulado pelo Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de Novembro, com a redacção introduzida pela Decreto-Lei n.º 320/2000, de 15 de Dezembro, e pela Portaria n.º 1177/2000, da mesma data.

Tal limitação permitiria alargar o benefício aos cidadãos portadores de uma deficiência relevante, possibilitando-lhes a realização financiada de obras na sua habitação própria, desde que o nível dos rendimentos do agregado familiar permitissem considerar estarmos face a uma situação em que a atribuição do benefício seria socialmente justificada.

II Conclusões

Face ao exposto,

Recomendo

a Vossa Excelência, ao abrigo do poder que me é conferido pelo disposto no artigo 20º, n.º 1, alínea b), do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Agosto), que:

1 - Seja ponderada a alteração legislativa da redacção do artigo 14º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, aplicável aos deficientes das

forças armadas;

2 - Seja ponderada a alteração legislativa do artigo único do Decreto-Lei n.º 230/80, de 16 de Julho, aplicável aos deficientes civis e das forças armadas não compreendidos no art. 1.º daquele diploma;

3 - Uma e outra alteração legislativas venham possibilitar que aos cidadãos portadores de deficiência relevante (civis ou deficientes das forças armadas) seja possível o recurso ao crédito bancário bonificado para o financiamento da realização de obras em habitação própria;

4 - Que destas alterações legislativas venha ainda a constar, como contrapartida da atribuição do benefício agora alargado, a exigência de que, para a concessão do crédito bancário a uma mais reduzida taxa de juro para o financiamento da realização de obras em habitação própria, os interessados façam prova de que cumprem os requisitos de que depende o acesso ao regime de crédito bonificado em geral, em termos de aferição da efectiva necessidade do apoio financeiro, considerando os limites ao rendimento anual bruto do agregado familiar constantes do Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de Novembro, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 320/2000, de 15 de Dezembro, e da Portaria n.º 1177/2000, da mesma data.

Aguarda resposta definitiva

Sua Excelência
O Ministro das Finanças

R-1754/01
Rec. n.º 2/B/01
2001.07.06

1. Foi apresentada uma queixa na Provedoria de Justiça pelo reclamante supra identificado, contestando a posição adoptada pela Administração relativamente à forma de liquidação da sua dívida no âmbito do CAE – Crédito Agrícola de Emergência, e que lhe foi comunicada pela Direcção-Geral do Tesouro, através do ofício de que se anexa cópia.

2. Em causa, está o facto de se ter recusado ao reclamante a

possibilidade de beneficiar do perdão total ou parcial dos juros compensatórios e moratórios calculados sobre a sua dívida, liquidada em 12 de Outubro de 2000.

3. Na verdade, de acordo com o entendimento transmitido, por um lado, o reclamante não poderia gozar do perdão total dos juros, prerrogativa consignada no Despacho n.º 18 639/99, emanado do Ministério das Finanças e publicado em 27 de Setembro de 1999, por não ter procedido ao pagamento da dívida até ao limite do prazo máximo fixado pelo Despacho n.º 3266/2000, de 10 de Fevereiro.

4. Por outro lado, também não poderia prevalecer-se da possibilidade de remissão parcial, correspondente a 70% dos juros calculados sobre a dívida em causa, em virtude de o ter feito antes da publicação do Despacho n.º 21 655/2000, em 27 de Outubro de 2000, de Sua Excelência o Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, que consagrou essa hipótese.

5. Concluída a análise dos diplomas aplicáveis à luz da pretensão do reclamante, constatou-se efectivamente que não existia suporte legal que legitimasse a remissão dos juros à data em que aquele procedeu à regularização da sua dívida.

6. Contudo, tal não significa que se considere acertado o tratamento dispensado ao caso concreto do reclamante e dos demais mutuários do CAE que pagaram as suas dívidas durante o período que mediou entre 27 de Abril de 2000 – data limite para se poder usufruir do perdão total dos juros concedido inicialmente pelo Despacho n.º 18 639/99, e 27 de Outubro de 2000 – data da publicação do Despacho n.º 21 655/2000.

7. Na realidade, a solução preconizada pela Administração para este tipo de casos deu origem a situações de manifesta injustiça entre os devedores do CAE que procuraram saldar as respectivas dívidas, já que os mutuários que regularizaram os seus débitos após o reclamante (e porventura muitos outros devedores) e só depois da publicação do Despacho n.º 21 655/2000, puderam beneficiar do perdão de 70% dos juros.

8. O que significa que, pelo facto de não ter sido previsto nesta sucessão de diplomas, um regime de excepção que pudesse permitir a aplicação de qualquer prerrogativa de perdão de juros aos devedores que regularizassem as respectivas dívidas durante aquele período, gerou-se

uma situação de uma certa injustiça relativa, já que acabou por se outorgar um tratamento mais favorável aos devedores que manifestaram um comportamento com maior propensão para o incumprimento do que o reclamante.

9. Na verdade, a Provedoria de Justiça tem vindo a constatar, no âmbito da instrução de outros processos abertos com base em queixas aqui apresentadas, que esse tipo de situações não é exclusivo do crédito CAE.

10. De facto, quer na legislação publicada no âmbito do crédito CIFRE (Despacho n.º 167/97 – XIII, de 1 de Abril de 1997), quer no que toca à forma de recuperação de dívidas fiscais e à segurança social, instituída pelo Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto, que ficou conhecida como a “Lei Mateus”, foram também concedidas facilidades de pagamento das dívidas respectivas, destinadas a beneficiar unicamente os devedores que as liquidassem após a entrada em vigor desses diplomas, deixando sem qualquer contemplação os que já o haviam feito em momento anterior.

11. O mesmo se diga relativamente às sucessivas Leis de Amnistia, embora se reconhecendo aí uma acrescida complexidade, em função da diversidade da natureza das infracções abrangidas por essas medidas de clemência.

12. De todo o modo, permito-me salientar que na instituição de prerrogativas no pagamento de dívidas ao Estado, quer através da consagração do perdão total ou parcial de juros, como se tratou no caso concreto, quer na remissão da totalidade das dívidas, deverão passar a ser também contemplados os devedores que liquidaram as suas dívidas em momento anterior, por forma a assegurar um tratamento equitativo dos particulares, tal como exigem os princípios basilares da igualdade e da justiça.

13. De resto, a não ser assim, será o próprio Estado a contribuir para que se possa vir a gerar nos cidadãos a ideia – reprovável sob todos os sentidos e inclusivamente prejudicial para as finanças públicas - de que mais vale aguardar pela sua progressiva benevolência na cobrança de dívidas de que é credor, do que cumprir de forma atempada e diligente.

14. Assim, nos termos do art.º 20º, n.º 1, alínea b) do Estatuto do Provedor de Justiça

Recomendo

1. Que, em situações futuras, em que se trate de legislar no sentido de estabelecer determinadas formas de cobrança de dívidas de particulares em relação ao Estado, seja assegurado um tratamento equitativo entre os diversos devedores, estabelecendo regimes mais favoráveis para os que se revelarem efectivamente mais cumpridores.

2. Para esse efeito, deverão ser expressamente consagrados na nova legislação, mecanismos que permitam tornar extensivas as prerrogativas concedidas em momento posterior, aos devedores que já haviam liquidado as suas dívidas anteriormente, o que poderá ser feito através de normas de carácter retroactivo, que legitimem a devolução aos mesmos das quantias pagas em excesso.

Recomendação acatada

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de Administração dos
CTT - Correios de Portugal, SA.

P-19/95
Rec. nº 3/A/01
2001.02.21

Conforme é do conhecimento de V.Exa., tenho vindo a acompanhar a questão do efectivo conhecimento, por parte dos destinatários, do conteúdo das notificações efectuadas por via postal, sob registo, pela Direcção-Geral dos Impostos (DGCI).

A partir da recepção do ofício dos CTT, de 27/11/95 foi o assunto estudado à luz dos esclarecimentos aí prestados, bem como das informações e queixas remetidas à Provedoria de Justiça por outras entidades, algumas das quais solicitaram entretanto a minha intervenção nesta matéria.

Segundo as queixas a que se aludiu, nem sempre as notificações fiscais são recebidas pelos interessados, facto que impossibilita o cumprimento do fim a que se destinam.

Da não recepção das notificações não adviriam para os interessados consequências graves, desde que os mesmos pudessem, com facilidade e certeza, ilidir a presunção constante do artigo 39º, nº 1, do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT), de que as

notificações efectuadas por carta registada se presumem feitas "no terceiro dia posterior ao do registo ou no primeiro dia útil seguinte a esse...".

A ilisão dessa presunção, admitida nos termos do citado artigo 39º, n.º 2º, do CPPT, constitui garantia essencial de que, nos casos de a notificação não ocorrer ou ocorrer em data posterior à presumida, por motivo não imputável ao interessado, este não será responsabilizado fiscalmente nos mesmos termos em que o seria caso houvesse sido regularmente notificado.

Ocorre que, não raro, o curto prazo de manutenção em arquivo, pelos CTT, dos documentos relativos a registos, leva a que o contribuinte se veja impedido de ilidir a presunção constante do supra citado artigo 39º, do CPPT.

O art. 38º, nº 3, do CPPT, ao estipular - aliás, na esteira do Decreto-Lei nº 121/76, de 11 de Fevereiro, e posteriormente, do art. 65º, n.º 2, do Código do Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 154/91, de 23 de Abril - como regra geral, que as notificações sejam efectuadas por simples carta registada, parte do pressuposto de que se garante, por esta via, a segurança da comunicação.

A impossibilidade de utilização dos registos dos CTT como prova, único meio que a lei admite, introduz um factor de incerteza e insegurança susceptível, para mais, de penalizar gravemente o cidadão contribuinte que, impossibilitado de recorrer aos registos dos CTT, dificilmente conseguirá fazer prova de um facto negativo (o não recebimento da correspondência em causa ou, pelo menos, o seu não recebimento dentro do prazo resultante da presunção legal supra mencionada).

A extensão do prazo de arquivo dos documentos comprovativos dos registos de correspondência fiscal, permite, a meu ver, uma maior salvaguarda dos interesses dos destinatários dos actos sujeitos a registo e traduzirá, simultaneamente, uma considerável melhoria na qualidade dos serviços prestados pelos CTT.

Assim sendo, julgo aconselhável que o prazo de manutenção em arquivo, da correspondência fiscal, seja, pelo menos, igual ao prazo de caducidade do direito de liquidação, previsto no art. 45º, n.º 1, da Lei Geral Tributária (4 anos), e que esta medida seja aplicada a toda e qualquer correspondência fiscal registada.

Pelo exposto,

Recomendo

Que os CTT mantenham em arquivo, com carácter de obrigatoriedade e por um período mínimo de 4 anos, os documentos comprovativos dos registos de correspondência fiscal.

Recomendação não acatada

Sua Excelência
O Ministro do Ambiente
e do Ordenamento do Território

R-816/99
Rec. nº 6/A/01
2001.04.18

O Senhor ..., titular de uma licença para exploração de um estabelecimento de bebidas sito no lugar da ..., em ..., implantado em área do domínio público hídrico, dirigiu-se a este órgão do Estado solicitando a minha intervenção por considerar ilegal a liquidação da taxa devida pela ocupação do terreno onde se situa o seu estabelecimento e relativa aos anos de 1996, 1997 e 1998.

I **Os Factos**

1. O interessado explora, desde 1991, um estabelecimento de bebidas no lugar da ..., no concelho e distrito de Viana do Castelo.
2. Este estabelecimento encontra-se situado em domínio público hídrico.
3. Entre os anos de 1991 e 1993 pagou, pela ocupação do terreno do domínio público hídrico relativa àquele estabelecimento, a taxa anual de 8.112\$00.
4. Em 1994 foi liquidada e paga a taxa no valor de 25 350\$00; em 1995 não foi cobrada qualquer importância a este título, e em 1996 e 1997 foram liquidadas taxas no valor de 304.200\$00 e 380.250\$00, respectivamente. Desconhece-se o montante em causa relativamente ao ano de 1998.
5. O reclamante não pagou voluntariamente as taxas liquidadas nos anos de 1996, 1997 e 1998, que se encontram a ser cobradas em sede de processo de execução fiscal, a correr termos na Repartição de Finanças de Caminha.
6. Contra esta cobrança coerciva foi pelo interessado deduzida oposição à execução fiscal. Contudo, o Tribunal Tributário de 1ª Instância de Viana do Castelo considerou – e bem –, por sentença proferida nos autos n.º 63/98, que aquele meio não era processualmente adequado para

questionar a legalidade da liquidação da taxa relativa ao ano de 1996.

7. A licença de ocupação do domínio público marítimo de que o queixoso era titular caducou em 1 de Outubro de 1999, com a entrada em vigor do Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) entre Caminha e Espinho.

II

Da ilegalidade da taxa prevista no artigo 7º do Decreto-Lei n.º 47/94, de 22 de Fevereiro

8. Nos termos do n.º 1 do artigo 2º e do n.º 1 do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 47/94, de 22 de Fevereiro, a utilização privada do domínio público hídrico está sujeita ao pagamento de uma taxa pelo titular da licença de utilização. A taxa de utilização relativa à ocupação destes terrenos é calculada, nos termos do n.º 1 do artigo 7º desde diploma, de acordo com a seguinte fórmula:

$T = O \times K3$, em que:

T = valor da taxa, expresso em escudos;

O = área do terreno ou plano de água ocupada;

K3 = 0,05p, em que:

K3 = valor de cada metro quadrado de terreno ou plano de água ocupado, expresso em escudos;

p = valor médio de cada metro quadrado de terreno na área contígua à área ocupada.

9. Significa esta fórmula que o legislador elegeu como factor de referência único e exclusivo para o cálculo da taxa de ocupação do domínio público hídrico, o valor médio do metro quadrado dos terrenos adjacentes àquele onde se situa o espaço ocupado.

10. Ora, o que se verifica é que, pelo Despacho n.º 5/SERN/97, de 29 de Janeiro, de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Recursos Naturais, são definidos valores fixos da taxa por metro quadrado de terreno ocupado, para todo o País, consoante o tipo de espaço (centros

urbanos/zona não urbana), e conforme o seu tipo de utilização (apoios de praia - permanentes e sazonais - equipamentos de hotelaria e similares e actividades do sector terciário, habitação, e outras ocupações).

11. É, assim, manifesta a desconformidade dos critérios de determinação da taxa de ocupação do domínio público hídrico fixados neste Despacho, e dos critérios de apuramento do valor da taxa definidos no Decreto-Lei em apreço.

12. Esta desconformidade veio, aliás, a ser expressamente reconhecida pelas entidades públicas ouvidas na instrução do presente processo. Efectivamente:

a) Desde logo, o próprio Despacho n.º 5/SERN/97, expressamente refere e evidencia “dificuldades que se têm verificado no cálculo e aplicação das taxas previstas” no Decreto-Lei e admite que os critérios de determinação da taxa dele constantes possam conduzir a “valores patentemente desajustados”, devendo então proceder-se à avaliação dos terrenos adjacentes, isto é, à aplicação do regime previsto no diploma;

b) A Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território – Norte (DRAOTN), apreciando a legalidade da liquidação da taxa no caso concreto, confessa expressamente no ofício de 27/07/2000, o incumprimento do critério fixado no artigo 7º do Decreto-Lei n.º 47/94, ao referir que “não apurou o valor médio do metro quadrado de terreno, na área contígua à área ocupada para os anos de 1996 e 1997, aplicando, no cálculo das taxas, os valores indicados no anexo ao Despacho n.º 5/SERN/97”;

c) Também o Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza, pelo ofício de 19/09/2000, admite, de forma clara, não ter sido cumprido o referido artigo 7º. Desde logo, ao reconhecer que a aplicação daquela norma não era imediatamente exequível “dada a impossibilidade de conhecer, com o mínimo de rigor necessário, o valor desses terrenos” adjacentes às áreas ocupadas e, depois, ao explicar os critérios subjacentes ao cálculo da taxa previstos no Despacho n.º 5/SERN/97, que nada têm a ver com o valor médio dos terrenos contíguos.

13. Mesmo a admitir-se que o disposto no artigo 7º do Decreto-Lei n.º 47/94, de 22 de Fevereiro, até pode não ser exequível nos termos em que foi previsto e definido e, ainda, que os valores apurados nos termos do Despacho n.º 5/SERN/97 podem até ser perfeitamente adequados ao

pagamento das contrapartidas quantificadas na taxa, não parece contudo restarem dúvidas acerca do facto de o Despacho violar o Decreto-Lei, pelo que não pode deixar de se reconhecer quer a ilegalidade daquele, quer a ilegalidade das taxas liquidadas e cobradas com base nos critérios ali definidos.

14. Não posso, igualmente, deixar de manifestar a minha estranheza pelo facto de, nos cerca de três anos que mediaram entre a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 47/94 de 22 de Fevereiro, e do Despacho n.º 5/SERN/97, de 29 de Janeiro, uma vez constatada a inexecuibilidade do cálculo da taxa prevista no artigo 7º deste Decreto-Lei, não tenha sido promovido pelas entidades com iniciativa para o efeito, o processo legislativo adequado a corrigir a situação, tendo-se antes optado pela via regulamentar, em evidente violação dos princípios constitucionais da hierarquia e da precedência de lei.

III Conclusões

Na certeza de que Vossa Excelência, Senhor Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, não deixará de ponderar devidamente o que ficou exposto,

Recomendo

ao abrigo do disposto nas alíneas a) e b), do n.º 1, do artigo 20º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, que:

1 - Se proceda a urgente alteração legislativa do artigo 7º do Decreto-Lei n.º 47/94, de 22 de Fevereiro, de modo a tornar exequível o método de cálculo da taxa de ocupação do domínio público hídrico;

2 - Seja, consequentemente, revogado o Despacho n.º 5/SERN/97, de 29 de Janeiro;

3 - Sejam adoptados os procedimentos adequados à anulação dos processos de execução fiscal instaurados contra o reclamante, Senhor ..., e pendentes na Repartição de Finanças de Caminha, para cobrança coerciva das taxas de ocupação do domínio público hídrico respeitantes aos anos de 1996, 1997 e 1998, face à ilegalidade da dívida exequenda.

Parcialmente acatada

Exmo. Senhor
Director-Geral dos Impostos

P-10/98
Rec. nº 8/A/01
2001.07.06

I Exposição de motivos

1. Na sequência de inúmeras queixas apresentadas por muitos cidadãos na Provedoria de Justiça nos últimos anos, relativas a vários problemas originados pela demora na apreciação dos pedidos de isenção de contribuição autárquica na aquisição de habitação própria permanente, nos termos do disposto no art.º 52º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF), o meu antecessor determinou a instauração do processo referenciado em epígrafe.

2. O objectivo da abertura e subsequente instrução do processo foi o de proceder a uma correcta identificação das origens e das causas dos problemas apresentados nesta matéria ao Provedor de Justiça pelos cidadãos, de modo a vir posteriormente a propor a V.Exa. a adopção das medidas que possam ser consideradas necessárias e adequadas a obviar a repetição sistemática dos factos apurados.

3. As questões colocadas pelos cidadãos repetem-se, nesta matéria, num ciclo que se pode descrever da seguinte forma: a lentidão na apreciação dos pedidos de isenção do imposto origina a realização das respectivas liquidações que, por sua vez, ou dão lugar a pagamentos que mais tarde se vêm a revelar indevidamente feitos - gerando tal facto a necessidade de apresentação de reclamações graciosas ou de anulações officiosas, e uma delonga excessiva na concretização dos reembolsos - ou dá lugar, em caso de falta de pagamentos, à instauração de processos de execução fiscal, com todas as questões que lhe são inerentes.

4. Ou seja, a demora na apreciação dos pedidos de isenção de contribuição autárquica acaba forçosamente por ter reflexos ao nível da liquidação do imposto, da respectiva cobrança, do processo de execução fiscal e do processo de reclamação graciosa, gerando, na maioria das situações, a anulação das liquidações e o processamento tardio de reembolsos.

5. Das queixas recebidas pode assim concluir-se que o atraso na apreciação dos pedidos de isenção de contribuição autárquica formulados ao abrigo do artigo 52º do EBF, para além dos incómodos, despesas e demoras que acarretam para os contribuintes, implica ainda, para a Administração Tributária, evidentes ineficiências decorrentes da realização de procedimentos e processos de todo desnecessários e evitáveis, como sejam a apresentação de reclamações graciosas, a realização de anulações officiosas das liquidações do imposto a que veio a ser reconhecida mais tarde a isenção e, ainda, a instauração de processos de execução fiscal para efeitos da cobrança coerciva de dívidas que acabam, depois, por ser consideradas indevidas.

6. Tendo em vista recolher elementos que permitissem reflectir a situação destes processos a nível nacional - e não sendo naturalmente viável a recolha de dados junto de todos os 372 Serviços Periféricos de Finanças - seleccionaram-se, por amostragem, 43 Repartições de Finanças e Bairros Fiscais, aos quais foi solicitado o preenchimento de uma ficha modelo por cada processo de isenção de contribuição autárquica pendente. As informações prestadas à Provedoria de Justiça datam do período compreendido entre Maio de 2000 e Janeiro de 2001.

7. A apresentação de uma ficha modelo a ser preenchida por cada processo de pedido de isenção de contribuição autárquica pendente impunha-se, por um lado, para facilitar quer o trabalho dos serviços consultados quer, posteriormente, o tratamento da informação prestada e, por outro, para garantir a recolha dos dados necessários ao estudo que nos propusemos. Assim, era solicitado aos Serviços que informassem:

- a) O ano de início da sujeição do imóvel a contribuição autárquica;
- b) A data da apresentação do pedido de isenção;
- c) A data da informação dos serviços, se existisse;
- d) O despacho, de deferimento ou indeferimento, proferido no processo;
- e) Se havia liquidações de contribuição autárquica relativas aos anos abrangidos pelo período do pedido de isenção e quais os anos;
- f) Qual o montante do imposto liquidado, discriminado por anos;
- g) Se o contribuinte chegou a pagar o imposto;
- h) Se, no caso de vir a ser concedida a isenção, o imposto eventualmente pago era anulado officiosamente, ou era exigida ao contribuinte a apresentação de reclamação officiosa;

i) Se o imposto liquidado não fosse pago, na pendência da apreciação do pedido de isenção, se tinha sido ou seria instaurado processo de execução fiscal;

j) No caso de ter havido processo de execução fiscal extinto pelo pagamento, caso posteriormente fosse reconhecido o direito à isenção de contribuição autárquica, se as custas, juros e taxas entretanto pagas eram devolvidas ao cidadão.

II

Tratamento e análise dos dados constantes da ficha modelo

8. Da análise e tratamento da informação recebida foram extraídos os seguintes elementos estatísticos:

8.1. Mapa resumo do número de processos pendentes

Serviço Periférico	Nº de Processos Pendentes	Serviço Periférico	Nº de Processos Pendentes
Angra do Heroísmo	121		
Aveiro-2	NI	1ª Cascais	NI
Ovar – 1	NI	1ª RF Loures	NI
Anadia	NI	3ª RF Amadora	193
Beja	101	Ponta Delgada	150
Braga – 2	297	Portalegre	40
Guimarães	727	Elvas	31
Bragança	1082	2º BF Porto	127
Castelo Branco	39	5º BF Porto	50
Covilhã	92	7º BF Porto	477
Coimbra – 1	704	2ª RF Matosinhos	3112
Figueira da Foz	303	3ª RF Vila Nova de Gaia	1540
Évora	345	Santarém	NI
Faro	104	Tomar	87
Loulé – 2	1200	2ª RF Setúbal	1463
Portimão	137	2ª RF Almada	300
Guarda	517	Barreiro	706
Leiria	95	Viana do Castelo	866
Caldas da Rainha	24	Ponte de Lima	768
3º BF Lisboa	33	Vila Real	149
11º BF Lisboa	544	2ª RF Viseu	270
12º BF Lisboa	377	Mangualde	84
Sub-total	6842	Sub-total	10413
TOTAL		17255	

NI - Não informa

Considerando que o número total de Repartições de Finanças do

país é de 372, parece admissível pôr a hipótese de que o número de processos de isenção de contribuição autárquica pendentes no segundo semestre de 2000 poderia aproximar-se dos 150 000.

8.2. Motivos mais frequentemente invocados pelos Serviços para a pendência dos processos

O mesmo estudo revelou que a pendência de um tão elevado número de processos de pedido de isenção de contribuição autárquica se prende, maioritariamente, com a facto de a grande maioria dos prédios aguardar a respectiva inscrição matricial. Verifica-se que em muitas zonas do País, os serviços da Administração Tributária não dispõem da necessária capacidade de resposta face ao desenvolvimento urbanístico ocorrido nos últimos anos, sendo o funcionamento das comissões de avaliação da propriedade e dos serviços de inspecção tributária manifestamente deficitário e insuficiente.

Motivos da pendência dos processos(*)	N.º de ocorrências (43RF)
Prédio omissa à matriz	30
Falta de verbas para funcionamento das comissões de avaliação	8
Falta de nomeação de membro de comissão de avaliação	1
Falta de verificação dos condicionalismos da isenção	8
Contrariedades do sistema informático	1
Falta de recursos humanos	4
Falta de colaboração dos sujeitos passivos	5

(*) Alguns motivos são indicados simultaneamente por uma mesma Repartição de Finanças.

8.3. Liquidação do imposto na pendência do pedido de isenção

Pretendeu-se analisar, neste âmbito, se os serviços da Administração Tributária procediam ou não à liquidação do imposto na pendência do processo de pedido de isenção de contribuição autárquica.

8.3.1. Desde logo há que salvaguardar as situações em que o prédio não se encontra ainda inscrito na respectiva matriz, pois nestes casos não é efectuada qualquer liquidação, uma vez que, não estando fixado o respectivo valor patrimonial, não é possível proceder à operação de apuramento do imposto.

8.3.2. Contudo, no que se refere a imóveis já inscritos na

respectiva matriz predial, que já eram tributados em sede de contribuição autárquica, e que foram objecto de segunda transmissão que confira aos novos proprietários o direito à isenção daquele imposto, a liquidação continua a ser processada, umas vezes em nome dos primitivos proprietários, outras em nome dos novos donos cujos pedidos de isenção do imposto aguardam despacho.

8.3.3. Sempre que tenha sido efectuada liquidação de imposto que posteriormente se verifica estar abrangida pelo período de isenção de contribuição autárquica, todos os serviços da administração tributária, sem excepção, promovem officiosamente a respectiva anulação.

8.4. Instauração de processo de execução fiscal na pendência do pedido de isenção

O objectivo do estudo, neste âmbito, era o de averiguar qual o procedimento dos Serviços no que se refere à falta de pagamento de contribuição autárquica liquidada e relativa a prédios em relação aos quais se encontra pendente processo de pedido de isenção daquela contribuição. Interessava, assim, apurar se a falta de pagamento do imposto, nestas circunstâncias concretas dava lugar, ou não, à instauração de processo de execução fiscal para efeitos de cobrança coerciva da dívida.

Ora, neste domínio, apesar de apenas 25 dos 43 Serviços Periféricos Locais de Finanças terem respondido a esta questão, os procedimentos por eles adoptados são de todo em todo diversos, como se pode verificar pelo mapa infra:

Instauração de processo de execução fiscal	Sim	Não	Sim mas suspenso
	14	8	3

8.5. Devolução dos acréscimos cobrados em processo de execução fiscal

Pretendia-se determinar, neste item, se nas situações em que os processos de execução fiscal eram extintos pelo pagamento da dívida exequenda, as taxas, os juros e as custas cobrados eram ou não devolvidos pelos Serviços aos contribuintes, logo que, posteriormente, viesse a ser reconhecido o direito à isenção da contribuição autárquica.

Também neste âmbito, se apurou que os procedimentos dos diferentes serviços são díspares. Efectivamente:

Procedimento adoptados	N.º RF
Procedem à devolução das custas, juros e taxas cobradas em processo executivo	18
Só procedem àquela devolução se o sujeito passivo o requerer	2
A questão não se coloca uma vez que não é instaurado processo de execução fiscal	3
Não devolvem aquelas quantias	2
De acordo com as instruções da DGCI, enquanto não transitar em julgado decisão no processo de isenção, mesmo em sede de execução fiscal, não são cobrados custas, juros e taxas	2

III Análise dos elementos apresentados

9. Uma análise da totalidade dos elementos constantes dos n.ºs 8.1 a 8.5 permite, em síntese e pese embora o frequentemente incorrecto e incompleto preenchimento das fichas modelo por muitos dos Serviços Periféricos Locais, a formulação das seguintes conclusões, que parecem muito claras e que não deixam qualquer margem para dúvidas quanto à situação tributária, no período de Maio de 2000 a Janeiro de 2001, dos pedidos de isenção de contribuição autárquica solicitados nos termos do disposto no art.º 52.º do EBF :

a) Cerca de 10 696 pedidos de isenção de contribuição autárquica pendentes, isto é 62% dos processos nesta situação, correspondem a prédios omissos na matriz, ou seja, aguardam a intervenção das comissão de avaliação;

b) Na grande maioria dos pedidos de isenção de contribuição autárquica pendentes o direito ao benefício fiscal acaba por ser reconhecido ao contribuinte, por verificação dos pressupostos legais previstos;

c) A maioria dos Serviços Periféricos Locais não efectua liquidações do imposto na pendência do processo de pedido de isenção de contribuição autárquica, havendo contudo alguns Serviços que continuam a liquidá-la pelo valor tributável constante da anterior inscrição matricial;

d) Não são efectuadas liquidações do imposto respeitantes a prédios omissos na matriz;

e) Todos os serviços procedem às anulações oficiosas das liquidações do imposto que se venham a mostrar devidas, na sequência do reconhecimento do direito ao benefício fiscal, sem necessidade de apresentação, pelo contribuinte, de qualquer reclamação graciosa;

f) Alguns serviços não abrem processo executivo para a cobrança coerciva da dívida, enquanto outros procedem à sua instauração;

g) De entre estes, alguns suspendem o processo de execução fiscal até decisão final do processo de pedido de isenção do imposto, enquanto que outros o não fazem, continuando com a instrução do processo de cobrança coerciva;

h) Quanto à devolução dos acréscimos legais (custas, juros e

taxas) cobrados em sede de processo de execução fiscal para a cobrança do imposto cuja isenção vem posteriormente a ser reconhecida, há serviços que os devolvem oficiosamente aos cidadãos, enquanto que outros apenas o fazem a pedido do contribuinte e outros, ainda, afirmam que não devolvem quaisquer importâncias.

IV Conclusões

10. Sendo certo que, quanto a determinados procedimentos se verifica uma uniformização na actuação dos Serviços Periféricos Locais da DGCI - nenhum liquida contribuição autárquica relativa a prédios omissos, e todos procedem às anulações oficiosas das liquidações do imposto que se vêm a revelar indevidas na sequência do deferimento dos pedidos de isenção - tal uniformização de procedimentos não se verifica em muito mais situações.

11. Na verdade, são evidentes e devem ser sublinhadas as divergências de actuação dos Serviços Periféricos Locais da DGCI, designadamente no que se refere à instauração ou não de processo de execução fiscal para cobrança coerciva da dívida, e à devolução ou não dos acréscimos legais cobrados caso o processo de execução fiscal venha a ser extinto pelo pagamento e, posteriormente, venha a ser reconhecido o direito à isenção.

12. A existência desta diversidade de procedimentos impõe claramente, a meu ver, a necessidade da adopção de medidas que, visando obter uma uniformidade nos procedimentos adoptados por todos os Serviços Periféricos Locais da DGCI no que respeita à matéria em apreço, permitirão igualmente uma muito maior eficiência daqueles Serviços, de que resulte, naturalmente, um maior respeito pelos direitos e garantias dos contribuintes.

Na certeza de que V.Exa., Senhor Director-Geral dos Impostos, não deixará de ponderar devidamente o que ficou exposto,

Recomendo

ao abrigo do disposto nas alíneas a) do n.º 1, do artigo 20º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, que:

a) Proceda a emissão de instruções administrativas que possibilitem a obtenção de uma uniformização de procedimentos dos Serviços Periféricos Locais da DGCI na pendência de processo de pedido de isenção de contribuição autárquica formulado nos termos do art.º 52.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, relativamente aos seguintes aspectos:

1. Instauração de processo de execução fiscal, uma vez verificada a falta de pagamento da contribuição liquidada;

2. Devolução dos acréscimos legalmente cobrados no processo de execução fiscal (juros, custas, taxas) caso o mesmo seja extinto pelo pagamento e, posteriormente, venha a ser reconhecido o direito à isenção do imposto coercivamente cobrado;

b) Adapte as medidas necessárias tendo em vista acabar ou reduzir para mínimos aceitáveis os enormes atrasos verificados nas inscrições matriciais dos prédios omissos, facto este que prejudica quer os contribuintes, quer o Estado;

c) Adapte as medidas necessárias permitindo a suspensão da cobrança de imposto eventualmente liquidado até à conclusão da apreciação e decisão do processo de pedido de isenção de contribuição autárquica.

Recomendação acatada

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de Administração
do Instituto das Estradas de Portugal

R-2433/97
Rec. nº 13/A/01
2001.07.31

I

Fundamento da queixa apresentada

1. Foi dirigida ao meu antecessor, pelo Senhor ..., queixa contra a extinta Junta Autónoma das Estradas (JAE), em virtude de danos provocados na sua habitação pelos trabalhos de construção da via rápida IC1/IP6.

Concretamente, a circulação de máquinas pesadas, a movimentação de terras, construção de aterros, rebentamento de rochas, terão danificado, nomeadamente, a pintura das paredes, abrindo fendas, destruindo parte dos azulejos aí existentes.

2. Simultaneamente, e como consequência do aterro construído na estrada Óbidos-Capeleira, a cerca de 40/50 metros da casa do queixoso, desaguam no respectivo logradouro águas das chuvas, sendo certo que as pedras soltas existentes no respectivo aterro oferecem o risco de aí se precipitarem, podendo ocasionar danos físicos e materiais graves.

3. Após sucessivos avisos, em 1993 e 1994, aos responsáveis pela obra, pelos danos que se estavam a produzir, o queixoso apresentou reclamação escrita junto dos serviços da JAE - Direcção de Leiria, e Direcção de Fiscalização, em 9/9/94, 9/1/96 e 20/1/97.

4. Apenas em 24/1/97 a JAE respondeu, para declinar qualquer responsabilidade pelos prejuízos sofridos pelo queixoso, remetendo-o para as firmas construtoras.

5. A firma adjudicatária ..., após afirmar desconhecer se os danos na casa do queixoso resultaram na realidade de "defeito de construção", afirma que a responsabilidade é da JAE, porquanto, limitando-se a obedecer rigorosamente às instruções do Dono da Obra, ao respectivo Caderno de Encargos, Projectos e demais elementos integrantes do Contrato de Empreitada, os motivos dos prejuízos resultam "da própria natureza ou concepção da obra".

6. Solicitada a apreciação da JAE sobre os factos descritos, e após

várias insistências, foi comunicado ao meu antecessor que:

- a indemnização pelos danos causados é da responsabilidade da firma adjudicatária da empreitada;

- está em curso um "inquérito administrativo" sobre a reclamação, "que será encaminhada para o adjudicatário o qual informará os serviços se serão da sua responsabilidade a reclamação apresentada."

7. Entretanto, e mais recentemente, fui informado de que o referido inquérito administrativo se encontrava concluído, não tendo sido assumidas responsabilidades por qualquer das entidades envolvidas (dono da obra, adjudicatário e seguradoras que garantiram as cauções da empreitada) e tendo o reclamante sido "notificado para interpor, querendo, a competente acção judicial".

8. Foi-me igualmente comunicado por esse Instituto que, não tendo sido feita prova da interposição de tal acção, se procedeu ao arquivamento da reclamação, com a consequente extinção das cauções da empreitada.

II O Direito

9. Volvidos seis anos sobre a entrada em vigor do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro, a posição assumida pela JAE em Dezembro de 1997, no que concerne ao caso em análise, consubstanciava-se, em termos de relacionamento com o cidadão lesado, numa clara violação dos princípios legal e constitucionalmente consagrados da justiça, da imparcialidade, da protecção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, da boa-fé, da colaboração da Administração com os particulares e da desburocratização e da eficiência (*vd* arts. 266º a 268º da Constituição, e 3º a 12º do Código citado).

9.1. O princípio da legalidade, na sua vertente orientada para a prossecução do interesse público, impõe o cumprimento das normas legais procedimentais que, em última análise, visam proteger direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

Por esse facto há que respeitar a oficiosidade da *instrução e direcção* dos procedimentos iniciados mediante reclamações dos cidadãos (realizando exames, inspecções, perícias, necessárias a uma decisão); o cumprimento de *prazos legais* (nomeadamente de decisão e resposta); a

fundamentação de facto e de direito dos actos praticados; a desburocratização e celeridade dos procedimentos; etc., etc..

9.2. O cumprimento de tais normas, também no relacionamento com outros órgãos do Estado, é essencial para a protecção de direitos e interesses, como se verificou *in casu*; se, enquanto dono da obra, a JAE tivesse intervenido aquando das reclamações apresentadas pelo cidadão, decerto que muitos dos danos alegados não se teriam verificado.

9.3. Do mesmo modo, decorridos anos sobre a reclamação apresentada junto da JAE, não só causa estranheza que se afirmasse, em Dezembro de 1997, que ainda se encontrava em curso um "inquérito administrativo" relativo às queixas, que viriam a ser encaminhadas "para o adjudicatário o qual informará se as mesmas serão da sua responsabilidade"(!), como, por outro lado, a responsabilidade dos órgãos e seus titulares, por danos materiais e pessoais que venham a resultar do perigo já descrito, acarretará um juízo de reprovabilidade social e ética (culpa) acrescido.

10. Ademais, conforme melhor explicarei, existem obrigações que impendem sobre o empreiteiro na realização da obra, e deveres de fiscalização e direcção do dono da obra, que, a terem sido exercidos diligentemente, poderiam, não só ter obviado a parte dos danos, como ter conduzido ao seu efectivo e rápido ressarcimento.

10.1. E tal é tanto mais certo quanto é verdade que, segundo afirmado pelos empreiteiros, atenta a posição da casa do reclamante, os danos sofridos decorrem directamente da própria natureza ou concepção da obra, bem como do cumprimento das respectivas normas contratuais (cadernos de encargos, projectos, contrato de empreitada) e das instruções do dono da obra.

11. Decorre do disposto no art. 25º do Decreto-Lei nº 235/86, de 18 de Agosto (em vigor na altura em que ocorreram os primeiros danos e entretanto revogado pelo Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro, o qual, por sua vez, foi revogado pelo Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março), que aprovou o Regime de Empreitadas de Obras Públicas, que constitui obrigação do empreiteiro a execução dos trabalhos necessários para garantir a segurança da obra e do público em geral, evitar danos nos prédios vizinhos e satisfazer os regulamentos de segurança e de polícia das vias públicas.

11.1. Inobservando a disposição legal citada, não executando os

trabalhos necessários para evitar a deterioração dos prédios do queixoso, vizinho à obra em construção, apesar de insistentemente avisado, cometeu o empreiteiro um acto ilícito e culposo susceptível de determinar a obrigação de indemnizar.

11.2. Tem aqui integral aplicação o regime jurídico da responsabilidade constante do art. 500º do Código Civil: para que se verifique responsabilidade objectiva do comitente, impõe-se, para além da existência de um facto danoso, praticado pelo comissário no exercício da função confiada, a existência de uma relação de comissão, a qual se caracteriza pela verificação de um vínculo de autoridade e subordinação respectivas.

11.3. Se é certo que não existe tal relação nos contratos civis de empreitada, por força da autonomia com que o empreiteiro realiza a obra acordada (v., entre muitos outros, Acs. RP de 21.01.77, *BMJ*, 265º, 280; STJ de 30.01.79, *BMJ*, 283º, 301; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 4ª ed., pp. 404 e segs.; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Almedina, 6ª ed., pp. 608 e segs.), o mesmo não pode ser aceite para o contrato administrativo de empreitada de obras públicas.

11.4. Na realidade, tratando-se de um contrato administrativo (art. 178º do CPA), possui características relevantes que o diferenciam dos contratos civis (v. FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, 1985, Vol. III, pp. 424 e segs.), atento o interesse público que visa prosseguir (também ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, Almedina, 1984, 2ª Reimp., pp. 646).

11.5. A autoridade administrativa possuía no presente caso um verdadeiro poder de direcção sobre o modo de execução das prestações (v. art. 157º do citado Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, em especial nas als. n) e o)), que, ultrapassando a mera fiscalização, traduz um verdadeiro "acompanhamento directivo" (MARQUES VIDAL e JOSÉ CORREIA MARQUES, *Empreitada e Fornecimento de Obras Públicas*, 1982, Almedina, p. 29).

11.6. Nas palavras de ANDRADE da SILVA, "os poderes de direcção, de controlo e de vigilância pertencem em exclusivo ao dono da obra, como poderes originários e inalienáveis, consequência da natureza pública do fim que se pretende realizar"; e, acrescenta, "O empreiteiro é um colaborador, mas completamente estranho à direcção propriamente

dita. Esta revela-se particularmente (...) na emanação de ordens, no prosseguimento regular dos trabalhos, no controle sobre o aspecto técnico dos materiais, dos métodos de trabalho (...), resolução de situações imprevistas" (anotação ao art. 157º do *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, Almedina, 3ª ed., 1992, p. 408).

12. Tais razões levam-me a concluir pela existência de uma relação de subordinação no contrato de empreitada de obras públicas, possibilitando a aplicação do regime jurídico da responsabilidade objectiva do comitente relativamente aos actos culposos praticados pelo comissário no exercício do mandato.

12.1. Certo é, no entanto, que alicerçando-se a responsabilidade do comitente na vantagem retirada da actividade geradora da comissão (prescindindo-se da sua *culpa*), este detém o direito de exigir do comissário tudo o que pagou (excepto se se demonstrar que existiu igualmente culpa da sua parte - art. 500º, nº 3, do Código Civil), princípio de responsabilização que se deve aliás inserir nas relações contratuais entre a Administração e os empreiteiros, devendo a Administração exercer efectivamente o referido direito, sempre que tal se justifique.

13. Por fim, não posso também deixar de referir que, tendo o reclamante agido com diligência no âmbito do inquérito administrativo que correu termos na Câmara Municipal de Óbidos, com respeito pelo prazo estabelecido para a apresentação de reclamação, não deixa igualmente de ser verdade, na minha óptica, que o contrário não implicaria de forma alguma a preclusão do direito ao recebimento de uma indemnização, o mesmo sendo válido no que concerne à questão da falta de interposição de acção judicial.

13.1. Com efeito, não vislumbro em que medida é que a não interposição de acção judicial poderá neste caso funcionar como causa de exclusão da responsabilidade da extinta JAE, responsabilidade essa claramente alicerçada nos fundamentos atrás aduzidos, cuja validade, na minha opinião, se apresenta por completo independente do accionamento de meios judiciais.

Pelo exposto, Senhor Presidente do Conselho de Administração do Instituto das Estradas de Portugal,

Recomendo

a V.Exa., na qualidade de responsável máximo pela entidade que, nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 237/99, de 25 de Junho, assumiu nesta matéria as obrigações da extinta JAE, que, verificados que estão os requisitos da responsabilidade civil extracontratual, seja o presente caso decidido, de forma célere e justa, no sentido de ressarcir o reclamante de todos os prejuízos de há muito suportados pela construção das vias referidas.

Creio, aliás, Senhor Presidente do Conselho de Administração do Instituto das Estradas de Portugal, que a formulação desta Recomendação se torna tanto mais imperiosa quanto mais evidente se me afigura ter o Senhor ... visto neste caso os seus mais elementares direitos por completo desprotegidos em face dos vários poderes aqui envolvidos (a extinta JAE, numa fase inicial, substituída posteriormente pelo IEP, o empreiteiro, as seguradoras), os quais, bem como o demonstram os documentos que anexo, sempre se tentaram, ao longo de todo este processo, eximir das suas responsabilidades, imputando-as a outras entidades, e assumindo, por vezes, e de forma indisfarçável, posições meramente dilatórias.

É, pois, minha profunda convicção que, ainda que o lapso de tempo entretanto decorrido possa em certa medida dificultar o apuramento exacto das responsabilidades e dos danos, o sentido de justiça pelo qual V.Exa. certamente sempre procurará fazer acompanhar as suas decisões o conduzirá ao acatamento desta Recomendação, o qual, nos termos do disposto no artigo 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, me deverá ser comunicado (ou, porventura, o fundamento detalhado do não acatamento) no prazo de sessenta dias.

Recomendação acatada

Exmo. Senhor
Director-Geral dos Impostos

R-5184/98 e apensos
Rec. n.º 15/A/01
2001.10.4

I Objecto das queixas

Encontram-se pendentes na Provedoria de Justiça vários processos abertos com base em queixas de cidadãos que alegam morosidade na definição da sua situação tributária em sede de IRS relativamente a anos em que as suas declarações de rendimentos foram objecto de acções de fiscalização, situação agravada pelo facto de os respectivos reembolsos, quando finalmente são processados, após correcção de alguns dos elementos por si inscritos nas respectivas declarações de rendimentos, não serem acompanhados dos juros indemnizatórios previstos no artigo 16º, n.º 2, do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro, 96º do Código do IRS (CIRS) e 43º, nº 3, alínea a), da Lei Geral Tributária (LGT).

Ao longo da instrução destes processos, foram solicitados esclarecimentos detalhados junto das Direcções de Finanças das áreas de residência dos reclamantes e junto da Direcção de Serviços do IRS (DSIRS), com o objectivo de, respectivamente, acompanhar a evolução de cada caso concreto e conhecer a posição da Direcção-Geral dos Impostos (DGCI) sobre a questão.

As diligências assim realizadas permitiram confirmar que, nos casos em que foram efectuadas correcções aos elementos declarados pelos contribuintes, com as subsequentes liquidações das declarações rectificativas e emissão de reembolsos, o respectivo pagamento não foi acompanhado do pagamento dos juros indemnizatórios a que se referem as disposições legais supra mencionadas.

Note-se, ainda, para finalizar este breve enquadramento da questão, que o não pagamento de juros se verifica, quer nos casos em que os elementos inicialmente declarados pelos sujeitos passivos são alterados nos termos previstos no artigo 65º, nº 4, do Código do IRS (revisto pelo Decreto-Lei nº 198/2001, de 3 de Julho), quer naqueles casos em que, sendo os contribuintes notificados de que é intenção da DGCI proceder a tal alteração, lhes é dada a possibilidade de, antes do início do processo de alterações, apresentarem declaração de substituição que produza o mesmo efeito, isto é, da qual constem as correcções que a DGCI entende deverem ser feitas, sendo esta declaração de substituição utilizada como documento de correcção para a realização da liquidação do imposto nos termos que a DGCI considera exactos.

Questão também objecto de queixas frequentes é a alegada ausência de informação aos contribuintes quanto às consequências da

entrega de tais declarações de substituição – nomeadamente das coimas a pagar - questão à qual farei referência mais adiante.

II

Fundamentos da tese até agora perfilhada pela Direcção-Geral dos Impostos

A decisão de não pagamento de juros nos casos acima descritos é fundamentada, pela DSIRS, do seguinte modo: atendendo a que as alterações e correcções efectuadas se revelam necessárias por força de erros praticados pelos contribuintes no preenchimento das respectivas declarações, o facto de os reembolsos serem emitidos para além da data limite prevista no nº 1 do artigo 16º do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro, não é imputável à administração tributária mas antes aos próprios contribuintes. Assim sendo, e ainda segundo a DSIRS, não está preenchido o requisito constante da 1ª parte, do nº 2, do mesmo artigo 16º (que o motivo do atraso seja imputável aos serviços), pelo que não há lugar, nestes casos, ao pagamento de juros.

Questionada a DSIRS sobre a possibilidade de a ordem das operações ser alterada, isto é, liquidando-se em primeiro lugar o imposto com base nas declarações apresentadas pelos contribuintes e só depois procedendo às correcções necessárias, efectuando-se subsequentemente uma liquidação correctiva da primeira e notificando os sujeitos passivos para repor, sendo caso disso, imposto recebido em excesso, esclareceu aquela Direcção de Serviços que *“caso as correcções se operem após a liquidação da declaração apresentada pelos sujeitos passivos, são devidos juros compensatórios sobre os montantes pagos a mais e desde o recebimento do reembolso indevido até à data do suprimento ou correcção da falta.”*

Quanto a esta última afirmação não se levantam quaisquer dúvidas: se se constatar que determinado sujeito passivo recebeu reembolso superior ao devido, e que tal sucedeu por facto a si imputável, a reposição do excesso indevidamente recebido deve ser acompanhada do pagamento de juros ao Estado, nos termos previstos nos artigos 91º, nº 2, do Código do IRS, revisto pelo Decreto-Lei nº 198/2001, de 3 de Julho, e 35º, nºs 2, 5, 7 e 10, da LGT.

Já quanto à interpretação e aplicação da norma constante do artigo 16º, nº 2, do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro, não posso concordar

com o entendimento da DSIRS, pelos motivos que procurarei sumariar seguidamente.

III

A interpretação da expressão “motivos imputáveis aos serviços” enquanto requisito para o pagamento de juros ao contribuinte pelo incumprimento do prazo de reembolso

Não está aqui em causa, de modo algum, o direito que assiste à administração tributária de, através da DGCI, fiscalizar o conteúdo das declarações periódicas de IRS preenchidas pelos sujeitos passivos. Muito pelo contrário: uma fiscalização rigorosa e eficaz contribui para desincentivar e combater a fraude e evasão fiscais e desse modo alcançar uma maior e melhor justiça fiscal.

O que não pode aceitar-se é que a DGCI, no exercício deste seu direito, ignore direitos dos contribuintes igualmente importantes na realização dessa mesma justiça fiscal.

O artigo 16º, nº 2, do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro, atribui aos contribuintes o direito ao recebimento de juros sobre o montante de reembolso de IRS que se venha a apurar, sempre que *por motivos imputáveis aos serviços* o prazo legal de restituição desses reembolsos não seja cumprido.

Se os serviços da administração tributária entendem não proceder a determinado reembolso sem primeiro se certificarem da regularidade das declarações que serviriam de base à liquidação e subsequente processamento desse reembolso, optando antes por desencadear uma fiscalização e, sendo caso disso, um processo de alteração dos elementos declarados pelo sujeito passivo, para só depois pagar o reembolso considerado devido, não pode senão concluir-se que tal decisão da administração tributária é um acto voluntário, uma opção cujas consequências não poderá deixar de assumir.

Com efeito, nada obriga a administração a proceder à fiscalização e alteração de elementos antes de proceder à liquidação e reembolso do imposto apurado com base nos factos declarados pelo sujeitos passivos.

Muito pelo contrário: enquanto que para reembolsar os sujeitos passivos do IRS pago em excesso a administração tributária dispõe de um prazo relativamente curto (três meses, contados a partir do termo do prazo

previsto no artigo 97º, nº 1, do CIRS), o prazo de que dispõe para efectuar eventuais liquidações adicionais que venham a revelar-se necessárias é bastante mais alargado: esse direito à liquidação apenas caduca se a mesma não for validamente notificada ao contribuinte no prazo de quatro anos contados a partir do termo do ano a que se reporta o imposto ou no prazo de três anos se a liquidação resultar necessária por força de erros evidenciados nas declarações ou por motivo de aplicação dos indicadores objectivos da actividade previstos na lei – cfr. artigos 92º, nº 1, do CIRS e 45º da LGT. Acresce que estes prazos podem vir a revelar-se na realidade mais alargados, caso haja lugar à suspensão do prazo de caducidade da liquidação nos termos previstos no artigo 46º da LGT.

Tendo a administração possibilidade de reembolsar os sujeitos passivos dentro do prazo limite consagrado no artigo 16º, nº 1, do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro (dispensando-se assim do pagamento de juros) e optando por não o fazer mas, antes, por fiscalizar e alterar elementos de suporte da liquidação, difícil será concluir que o atraso no reembolso não é imputável aos serviços: é-lhes imputável porque resulta de uma sua actuação consciente e voluntária, não forçada por qualquer necessidade de previamente fiscalizar e alterar elementos declarados, já que essas alterações sempre poderiam ser efectuadas depois de processados os reembolsos, ficando os sujeitos passivos nesse caso obrigados ao pagamento de juros compensatórios relativamente ao montante eventualmente reembolsado em excesso.

Reconheço as vantagens de a correcção de erros de preenchimento das declarações ocorrer em momento anterior à liquidação, desde logo em termos de celeridade e economia de recursos humanos e materiais: será preferível efectuar uma liquidação que desde logo se aproxime o mais possível da real situação tributária do sujeito passivo, do que começar por efectuar uma liquidação que se suspeita, à partida, que terá de ser revista, com eventual necessidade de liquidações adicionais, notificações para reposição de imposto reembolsado em excesso, acrescido de juros, etc. .

Porém, a opção por este controlo dos elementos declarados previamente à emissão e pagamento dos reembolsos, não pode deixar de ter como suporte uma boa organização e, se necessário, um reforço dos meios à disposição dos serviços encarregues de tal controlo, de modo a que o mesmo não venha a revelar-se contraproducente, quer protelando indefinidamente o pagamento dos reembolsos devidos, quer prejudicando

os contribuintes fiscalizados com o não pagamento de juros quando tais reembolsos são assim protelados.

Quanto ao argumento da DSIRS, de que a alteração dos elementos declarados decorre de incorrecções no preenchimento das declarações entregues pelos contribuintes, devendo por isso o atraso no reembolso ser imputado a estes e não à administração tributária, não pode, de todo, aceitar-se: o incorrecto preenchimento das declarações fiscais pode consubstanciar, em casos extremos, a prática do crime de fraude fiscal ou, nos casos mais frequentes, a prática da contra-ordenação fiscal actualmente prevista no artigo 119º do Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho.

É nestes termos que os contribuintes podem ser penalizados pelo incorrecto preenchimento das suas declarações, e apenas no âmbito do correspondente processo penal tributário ou processo de contra-ordenação tributária, consoante o caso.

Partir de uma discordância entre o contribuinte e a DGCI quanto ao modo de preenchimento das declarações para concluir, sem mais, que o erro é do contribuinte, penalizando-o automaticamente por esse “erro” com o não recebimento de juros por atraso no reembolso, traduz, no fundo, uma sanção acessória de um crime ou contra-ordenação cuja prática não está sequer provada, a que acresce o facto de tal sanção acessória não estar legalmente prevista.

Não posso, pois, deixar de concluir que, sempre que o incumprimento do prazo de reembolso previsto no artigo 16º, nº 1, do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro, seja devido à realização de fiscalizações desencadeadas pela DGCI para confirmação ou alteração dos elementos declarados pelos sujeitos passivos, aquele incumprimento é devido a “*motivos imputáveis aos serviços*”, sendo conseqüentemente gerador da obrigação de pagamento dos juros a que se refere o nº 2 da mesma disposição legal.

IV

Contagem do período relativamente ao qual são devidos juros indemnizatórios. Especificidades

Considerando-se que o carácter voluntário da decisão da DGCI de proceder à fiscalização previamente ao pagamento do reembolso é

determinante para que se lhe impute a responsabilidade pelo eventual atraso com que o reembolso venha a ser emitido, é forçoso retirar deste entendimento todas as demais consequências, nomeadamente admitindo-se que, nos casos em que o referido processo de inspecção ou fiscalização fique dependente da colaboração do sujeito passivo fiscalizado, o prazo de contagem de juros indemnizatórios se suspenda, recomeçando a correr apenas quando sejam apresentados os elementos/documentos solicitados ou quando, por qualquer outra forma, o contribuinte diligencie no sentido de permitir à administração dar seguimento ao processo (quanto mais não seja declarando expressamente perante os serviços que não dispõe dos elementos solicitados, ficando aqueles de posse de tal informação e podendo dar ao processo o rumo que, face a esta informação, julguem conveniente).

Com efeito, nesta fase do processo de fiscalização ou controlo prévio do conteúdo das declarações, a administração deixa de ser responsável pela morosidade que possa verificar-se, uma vez que o impulso processual depende, então, do contribuinte fiscalizado. Parece pois razoável que, enquanto se aguarda a colaboração do contribuinte, se suspenda a contagem do período relativamente ao qual são devidos juros pelo atraso no reembolso. A contagem desse período seria retomada no próprio dia em que o interessado entregasse os documentos ou prestasse os esclarecimentos solicitados, já que então o impulso processual passa de novo a caber à administração³⁶.

É nesse sentido – e com fundamentação que subscrevo inteiramente – que aponta o Parecer n.º 69, de 18.10.2000, da autoria do Dr. Lima Guerreiro, jurista da DSJT, cujas conclusões foram sancionadas por despacho do Exmo. Subdirector-Geral dos Impostos, datado de

³⁶ É evidente que só faz sentido falar-se em suspensão do prazo de contagem de juros quando se vier a concluir, no final do processo de fiscalização, que há lugar a alterações ou correcções das declarações entregues pelos sujeitos passivos, pois de outro modo o prazo de reembolso e o período de pagamento de juros correrão ininterruptamente: como acima se disse, é entendimento pacífico e já claramente assumido pela DGCI, que no caso de a acção de fiscalização não revelar quaisquer irregularidades a corrigir, sempre haverá direito ao pagamento de juros pelo atraso no reembolso. Neste caso não se justifica qualquer suspensão do respectivo prazo, uma vez que todo o atraso é total e exclusivamente imputável à administração que optou por suspender um reembolso que, afinal, se vem a constatar que estava em condições ideais de ter sido emitido e pago em tempo.

26.10.2000, que então remeteu o assunto à DSIRS.

Certo é que tal entendimento não foi ainda adoptado pela DGCI. Ora, mesmo considerando que o estudo teórico da questão possa apresentar alguma complexidade e reconhecendo, ainda, a eventual existência de algumas dificuldades práticas de concretização da solução encontrada, não posso deixar de concluir que o tempo já decorrido desde que a DGCI teve conhecimento deste problema e deu início ao seu estudo é por demais excessivo.

Antes de concluir sumariando a posição que entendo dever ser assumida e elencando as medidas que me parecem mais urgentes para que este assunto possa, finalmente, encerrar-se, revela-se ainda necessário apontar uma última dificuldade que, embora de natureza acessória relativamente à questão principal, urge resolver simultaneamente com a mesma, sob pena de ficar comprometida a concretização da aguardada resolução definitiva da questão dos atrasos nos reembolsos de IRS e do conseqüente pagamento de juros aos contribuintes. Refiro-me à forma pela qual são efectuadas, habitualmente, as alterações ou correcções às declarações fiscalizadas, não raro concretizadas através da apresentação, pelos contribuintes, a conselho dos serviços, de declarações de substituição.

V

A entrega de declarações de substituição, pelos sujeitos passivos, nos casos em que a fiscalização revela divergências de entendimento entre a administração tributária e o contribuinte

Nas queixas aqui apresentadas acerca da questão dos atrasos nos reembolsos e respectivo pagamento de juros tem sido frequente que, paralelamente, alguns reclamantes refiram ter sido notificados, num primeiro momento, da detecção de irregularidades no preenchimento da sua declaração, dando-se-lhes a possibilidade de, se o desejassem, entregar declaração de substituição preenchida em termos que a administração tributária consideraria correctos, assim se acelerando a regularização dos erros que a administração entendia terem sido cometidos.

Relativamente ao processo de alteração dos elementos declarados, actualmente previsto no artigo 65º, n.º 4, do Código do IRS, a entrega de declaração de substituição (possibilidade prevista no artigo 59º, nº 3, do

Código de Procedimento e de Processo Tributário e que já constava do artigo 76º, nº 3, do revogado Código de Processo Tributário) apresenta evidentes vantagens, desde logo por garantir maior informalidade e celeridade na correcção de tais erros, dado corresponder à elaboração, pelos contribuintes, de um documento de correcção apto a ser introduzida no sistema informático.

No entanto, algumas das consequências da entrega de uma declaração de substituição não são do conhecimento dos contribuintes, cabendo aos serviços que lhes dão a conhecer esta possibilidade de actuação o dever de, simultaneamente, os elucidar quanto a tais consequências, de modo a que os interessados optem livremente e com pleno conhecimento de causa pela entrega da declaração de substituição ou, alternativamente, por aguardar o fim do processo que a administração entenda levar a cabo para efeitos de alteração das suas declarações iniciais.

Uma das consequências da entrega de declarações de substituição que os contribuintes geralmente vêm a conhecer apenas vários meses depois de já terem optado por esta via de mais rapidamente desbloquear os reembolsos suspensos, é a dos efeitos contra-ordenacionais de tal actuação.

De facto, embora o artigo 59º, nº 3, alínea b), do Código de Procedimento e de Processo Tributário, disponha expressamente que a entrega de declaração de substituição não prejudica a responsabilidade contra-ordenacional que ao caso couber, as queixas apresentadas na Provedoria de Justiça revelam grande desconhecimento desta realidade pelos contribuintes o que, se não os isenta do dever de pagamento das coimas aplicáveis, não pode deixar de justificar uma especial atenção da administração no sentido de uma maior divulgação dos exactos termos em que a entrega de declarações de substituição se encontra prevista.

Acrescente-se, aliás, que uma participação mais activa dos serviços da administração tributária na elucidação dos cidadãos quanto ao alcance dos seus direitos e deveres para com o fisco revela-se, neste caso, particularmente justificada e exigível, quer porque sempre o seria face ao dever de colaboração mútua que, regra geral, deve pautar as relações entre a administração e os cidadãos, quer porque, no caso vertente, a entrega de declarações de substituição consubstancia uma forma de simplificar a alteração dos elementos declarados pelos sujeitos passivos, sendo manifestas as vantagens que os serviços da administração tributária retiram deste procedimento, dispensados que ficam de fundamentar a alteração que

se propõem fazer, de notificar tal intenção aos sujeitos passivos, de apreciar o que estes eventualmente tenham a dizer sobre o assunto em sede de audição prévia, de finalmente, sendo caso disso, tomar e fundamentar a decisão final de alteração de elementos e de, então, elaborar o correspondente documento de correcção.

Parece-me pois de toda a justiça que os cidadãos a quem é dado conhecimento desta via simplificada de resolução de um diferendo com a DGCI quanto ao modo de preenchimento das suas declarações de IRS, sejam simultaneamente esclarecidos de todas as consequências (vantagens e desvantagens) desta sua actuação.

Para o conseguir, bastará que às notificações a enviar aos contribuintes informando-os da existência de discrepâncias entre o que foi por eles declarado e o que a DGCI considera que deveria ter sido declarado, sejam adicionadas informações um pouco mais detalhadas sobre as consequências da entrega das declarações de substituição, nomeadamente quanto à mencionada questão da responsabilidade contra-ordenacional.

Importa também assegurar que todos os serviços periféricos da DGCI assumam, a este respeito, comportamentos uniformes, sob pena de contribuintes em idêntica situação serem tratados de forma diferente, sem qualquer justificação: das queixas aqui apresentadas resulta que apenas em alguns casos se optou por dar aos sujeitos passivos a possibilidade de entregar declarações de substituição, sendo que em outros casos foi de imediato dado início ao processo de alterações previsto no artigo 65º, n.º 4, do CIRS.

Quanto à questão do direito a juros por atraso na emissão dos reembolsos dos contribuintes que se dispõem a entregar declarações de substituição preenchidas de acordo com as instruções ou conselhos recebidos junto dos serviços, e uma vez que esta sua actuação consubstancia uma forma de colaboração com a administração da qual esta retira, como se disse, evidentes vantagens, é de toda a justiça que estes contribuintes não se vejam privados do pagamento dos juros que sempre deveriam receber se, em lugar de apresentar declaração de substituição, aguardassem que a administração tributária procedesse à alteração de elementos nos termos previstos no artigo 65º, n.º 4, do CIRS.

VI

Conclusões

Concluo, pois, pela necessidade de alterar aquela que tem vindo a ser a linha de orientação da DGCI nesta matéria, mormente no que toca ao pagamento de juros por atraso na concretização dos reembolsos de IRS que, findas as fiscalizações e efectuadas as correcções consideradas necessárias, se conclua serem devidos, pelo que

Recomendo

1. Que, nos casos em que o incumprimento do prazo legal de restituição oficiosa do imposto, previsto nos artigos 16º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 42/91, de 22 de Janeiro, e 96º, n.º 1, do Código do IRS, seja motivado pela realização de diligências prévias de fiscalização e controle das declarações de rendimentos apresentadas pelos sujeitos passivos, o reembolso que venha a ser apurado a final seja sempre acompanhado do pagamento dos juros indemnizatórios previstos nos artigos 16º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 42/91, de 22 de Janeiro, 96º do Código do IRS (CIRS) e 43º, n.º 3, alínea a), da Lei Geral Tributária (LGT).

Deverão, pois, ser pagos os referidos juros indemnizatórios em qualquer uma das seguintes situações:

1.1. Reembolsos emitidos após o prazo legal de restituição oficiosa do imposto quando as diligências de fiscalização e controle das declarações de rendimentos não dão origem a qualquer alteração dos elementos declarados pelos sujeitos passivos;

1.2. Reembolsos emitidos após o prazo legal de restituição oficiosa do imposto quando as diligências de fiscalização e controle das declarações de rendimentos dão origem a alterações dos elementos inicialmente declarados pelos sujeitos passivos e estas alterações são officiosamente efectuadas pela DGCI, conforme previsto no artigo 65º, n.º 4, do Código do IRS (revisto pelo Decreto-Lei n.º 198/2001, de 3 de Julho);

1.3. Reembolsos emitidos após o prazo legal de restituição oficiosa do imposto quando as diligências de fiscalização e controle das declarações de rendimentos dão origem a alterações dos elementos inicialmente declarados pelos sujeitos passivos e estas alterações são concretizadas através da apresentação, pelos sujeitos passivos, de declaração de substituição contendo as correcções que a DGCI entende deverem ser

feitas, sendo esta declaração de substituição utilizada como documento de correcção para a realização da liquidação do imposto nos termos que a DGCI considera exactos.

2. Que, nos casos em que o processo de inspecção ou fiscalização prévia das declarações fique dependente da colaboração do sujeito passivo fiscalizado, o prazo de contagem de juros indemnizatórios se suspenda com a notificação ao sujeito passivo para que, em determinado prazo, apresente os elementos ou preste os esclarecimentos considerados necessários, recomeçando a correr logo que o mesmo dê cumprimento a tal pedido de colaboração ou, se não o fizer, logo que termine o prazo que lhe foi dado para o efeito.

3. Que, no decurso do processo de fiscalização prévia das suas declarações de rendimentos, os contribuintes sejam expressamente informados, através de comunicação escrita:

3.1. Das principais consequências da entrega de declarações de substituição destinadas a concretizar alterações que a DGCI considere pertinentes, nomeadamente do facto de a entrega dessas declarações de substituição não prejudicar a responsabilidade contra-ordenacional que ao caso couber (cfr. artigo 59º, n.º 3, alínea b), do CPPT);

3.2. Do facto de a contagem do período relativamente ao qual serão pagos juros por incumprimento do prazo legal de reembolso se suspender desde a data em que o contribuinte fiscalizado é notificado para, em determinado prazo, apresentar elementos ou prestar esclarecimentos, até ao momento em que dê cumprimento a tal pedido de colaboração ou em que termine o prazo que lhe foi dado para o fazer.

4. Que o entendimento sumariado nos pontos supra quanto ao direito ao recebimento de juros indemnizatórios por incumprimento do prazo de restituição oficiosa do IRS seja aplicado a todas as situações futuras e desde já a todos os processos actualmente pendentes de apreciação e de decisão e, ainda, a todos os casos passados e já terminados, desde que este últimos sejam do conhecimento da DGCI, e desde que esta possa vir a identificar como incluídos no âmbito da nova interpretação das normas legais objecto da presente Recomendação.

Recomendação parcialmente acatada

1.2.3. Processos anotados

R-61/97

Objecto da Reclamação

A Provedoria de Justiça recebeu uma reclamação apresentada pelo Senhor ..., contestando o facto de ter sido apenas parcialmente aprovado um projecto que apresentou no âmbito do Programa de Desenvolvimento Florestal.

Assim, e para o que releva como objecto da reclamação, estava em causa o facto de o IFADAP ter determinado o montante do subsídio a conceder ao reclamante, considerando unicamente as parcelas de terreno que, de acordo com a sua posição, se enquadravam nos requisitos estatuídos na legislação aplicável, designadamente no art.º 11º, n.ºs 1 e 2, da Portaria n.º 809-D/94, de 12 de Setembro, que aprovou o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Florestal, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 606/96, de 25 de Outubro.

Deste modo, o projecto de investimento deveria incidir sobre uma área mínima de 2 hectares nos termos definidos no Anexo I daquele Regulamento, não podendo distar cada uma das parcelas de terreno a considerar, mais de 500 metros entre si, por forma a assegurar a necessária contiguidade daquela área mínima.

Sucedo no entanto que, se por um lado, era um dado assente que a área submetida à apreciação do IFADAP tinha a extensão legalmente exigida, por outro, o reclamante e este Instituto estiveram sempre em divergência quanto à questão da contiguidade entre as diversas parcelas que compunham aquela área.

Na verdade, segundo o IFADAP, os prédios excluídos do apoio financeiro “não respeitavam a condição de contiguidade”, ou seja, algumas superfícies a considerar para efeitos de preenchimento do requisito de área mínima contígua distavam entre si mais de 500 metros, pelo que, em parte, o investimento apresentado não se enquadrava na legislação aplicável.

Ainda de acordo com aquele Instituto, estas conclusões resultaram de uma análise que teve por base uma cartografia numa escala 1/25000, embora admitindo que a mesma apresentava algumas deficiências que não



permitted garantir a correcta identificação das áreas.

Por sua vez, para o reclamante, esses prédios considerados no seu conjunto respeitavam os dois requisitos cumulativos impostos pelo art.º 11º da Portaria nº 606/96, de 25 de Outubro, pelo que o projecto deveria ter merecido integral aprovação, sendo concedida a totalidade da ajuda solicitada sem excluir quaisquer prédios.

Intervenção da Provedoria de Justiça

Perante esta diversidade de argumentos que foi possível conhecer em resultado da instrução do processo e, muito embora se reconhecendo que a capacidade de intervenção da Provedoria de Justiça se encontrava cerceada em função do carácter técnico da apreciação da elegibilidade do projecto,

resolveu-se sugerir ao IFADAP que promovesse a realização de uma nova medição dos terrenos em causa, seguindo critérios estritamente científicos que pudessem assegurar de forma objectiva e concludente a necessária fiabilidade dos resultados a obter e, conseqüentemente, determinar a qual das posições manifestadas assistia efectivamente razão.

Acolhendo essa sugestão, o IFADAP determinou a realização de uma nova medição, através de um novo método designado GPS, considerado actualmente o mais rigoroso sob o ponto de vista dos resultados que permite colher, que, na verdade, acabaram por forçar aquele Instituto a concluir que todos os prédios excluídos, foram-no indevidamente, porquanto respeitavam a exigência da contiguidade, não distando mais de 500 metros em relação às parcelas vizinhas, à excepção de um prédio correspondente a um único artigo matricial.

Nesta sequência, e mediante o devido acompanhamento por parte da Provedoria de Justiça, a Comissão de Financiamento do IFADAP veio a deliberar a alteração do projecto anteriormente apresentado, não obstante já se terem esgotado há muito as dotações orçamentais disponíveis no âmbito do II Quadro Comunitário de Apoio em que se enquadrava o programa de financiamento a que se candidatou o reclamante.

Segundo se esclareceu junto daquele Instituto, a solução proposta significa assim que se irá proceder a um ajustamento do valor do subsídio inicialmente concedido, em proporção com as novas parcelas de terreno a considerar no âmbito do apoio financeiro, sem necessidade de

apresentação de um novo projecto para esse efeito.

Atendendo a que esta solução permite satisfazer a pretensão do reclamante que, dentro em breve, poderá obter o acréscimo do subsídio que lhe será devido em conformidade com a alteração do projecto deliberada pelo IFADAP, foi determinado o arquivamento dos autos por Sua Excelência o Provedor de Justiça, por se mostrar desnecessária a continuação da instrução do processo.

Porém, e apesar de ter ficado demonstrada alguma vontade da parte do IFADAP em reparar a incorrecção da sua decisão anterior, - de rejeição parcial do projecto - foi ainda decidido formular uma chamada de atenção à conduta que seguiu na análise e apreciação desta candidatura, sancionando sobretudo a excessiva demora na realização de novas diligências capazes de ultrapassar este conflito de forma cientificamente sustentada.

Como forma de acautelar que este tipo de situações não se voltará a verificar no futuro, sugeriu-se ainda que a apreciação final dos projectos seja sempre precedida de avaliações de carácter técnico-científico de onde se possam extrair conclusões definitivas quanto aos seus resultados, evitando assim que as decisões de reprovação ou de aprovação parcial dos projectos possam mais tarde ser colocadas em causa, em prejuízo da segurança jurídica dos promotores, como sucedeu no presente caso.

R-4559/98

Assunto: Tributação com recurso a presunções e métodos indiciários. Dever de fundamentação.

Decisão: A situação objecto de queixa foi pelo Provedor de Justiça exposta ao Ministro das Finanças (v. ofício infra), tendo sido sugerido que, quanto ao caso concreto da reclamante, fosse analisada a possibilidade de revisão dos actos tributários de liquidação oficiosa de IRS e IVA, dos anos de 1993 e 1994, com base no artigo 78º da Lei Geral Tributária e que, simultaneamente, os serviços e técnicos da Direcção-Geral dos Impostos fossem sensibilizados para a importância de um rigoroso cumprimento do dever de fundamentação das decisões

de determinação da matéria colectável por métodos indirectos e para o especial cuidado que deve sempre ser colocado na prova dos pressupostos de aplicação daqueles métodos.

*Ofício dirigido a Sua Excelência o Ministro das Finanças:
(aguarda resposta)*

Sua Excelência
O Ministro das Finanças

Trago junto de Vossa Excelência um caso que, embora dizendo respeito à concreta situação tributária de determinada cidadã, não deixa de ser revelador de como uma deficiente interpretação e aplicação, pelos técnicos da Direcção-Geral dos Impostos, das normas que regem o recurso à tributação com base em presunções e métodos indiciários, pode frustrar os objectivos visados pelo legislador ao permitir esta forma excepcional de tributação.

Se é certo que a tributação por métodos indiciários pode permitir à administração tributária atingir realidades que, de outra forma, escapariam a uma tributação devida e justa, certo é, também, que a falta de rigor na aplicação das normas que regem tal matéria gera inevitavelmente uma descredibilização desta forma de exercício do poder tributário do Estado, com as desvantagens daí decorrentes, desde logo em termos de quebra de confiança dos cidadãos na máquina fiscal e subsequente desmotivação desses mesmos cidadãos para o cumprimento rigoroso dos seus deveres tributários.

Sem querer antecipar conclusões, e a fim de permitir a Vossa Excelência apreciar o assunto tão detalhadamente quanto possível, anexo cópia do ofício através do qual a situação objecto da queixa aqui apresentada foi pela Provedoria de Justiça levada ao conhecimento do Exmo. Director-Geral dos Impostos, permitindo-me remeter para o teor de tal comunicação quanto à descrição dos factos em apreço e das principais dúvidas que os mesmos aqui suscitaram.

A resposta a este ofício seria enviada à Provedoria de Justiça

através da Direcção de Serviços de Estudos, Planeamento e Coordenação da Prevenção e Inspecção Tributária, da mesma se juntando igualmente cópia.

Refira-se que, para além destes elementos, foram obtidos vários outros ao longo da instrução do processo, quer junto da Administração Fiscal, quer junto do Registo Nacional de Pessoas Colectivas quer, ainda, junto da reclamante. De alguns desses documentos se anexarão ainda cópias, mais adiante, por me parecer serem os mais relevantes, tudo sem prejuízo de todos os restantes elementos constantes do n/ processo acima referenciado se manterem, evidentemente, ao dispor de Vossa Excelência.

A apreciação de todos estes elementos revelou que a administração tributária recorreu a presunções para concluir que a reclamante exercera determinada actividade entre 1993 e 1994 e recorreu a métodos indiciários para fixar o respectivo lucro tributável relativamente a IRS e IVA, sem que tenha fundamentado devidamente tal forma de actuação. É minha convicção que tal fundamentação não existiu porque, simplesmente, não podia existir, dada a fragilidade dos indícios a partir dos quais se optou por tributar a contribuinte.

Os elementos concretos em que a Administração se baseou para fundamentar a sua decisão foram apenas dois: a existência de sete facturas de compra de artigos de ourivesaria, todas emitidas pela firma ..., em nome da reclamante, com datas compreendidas entre 7/12/93 e 6/1/94 e a existência de um cartão de identificação de empresário em nome individual também em nome da reclamante, requerido em Janeiro de 1994.

A interessada nega ter alguma vez adquirido os objectos a que se referem as facturas e nega ter alguma vez requerido o cartão, mantendo desde o início a tese de que nunca comerceou em ouro e que foi vítima de burla, considerando que a emissão abusiva, em seu nome, das facturas e do cartão, está relacionada com a emissão, também abusiva e também em seu nome, de cheques sacados sobre conta bancária de que era titular. Convém esclarecer aqui que, na sequência destes últimos factos (ocorridos entre finais de 1993 e início de 1994, tal como a emissão das sete facturas e do cartão que fundamentaram a tributação por métodos indiciários), a reclamante veio a ser acusada da prática do crime de emissão de cheque sem provisão, tendo sido absolvida nos termos e com os fundamentos constantes da decisão judicial cuja cópia se junta.

Certo é, porém, que a partir dos dois únicos factos já referidos

(existência do cartão de empresário e das sete facturas referentes à aquisição de artigos de ourivesaria), presumiu a administração tributária tudo o resto, nomeadamente:

- a transmissão da mercadoria, presumida nos termos do artigo 80º do CIVA, isto é: não tendo a fiscalização encontrado nas instalações visitadas as mercadorias a que se referem as facturas, considerou-se que os objectos a que se referiam as mesmas facturas haviam sido, entretanto, transmitidos;
- o tipo de actividade empresarial exercida, alegadamente venda a retalho de artigos de ourivesaria, por ser esse tipo de artigos a que se reportavam as facturas em questão;
- o período em que a actividade teria sido exercida: 1993 e 1994 por serem esses os anos a que se referem as sete facturas;
- e o lucro tributável, fixado com base no valor das referidas facturas.

O facto de a reclamante não possuir quaisquer livros de escrituração referentes a esta actividade, a falta de entrega da declaração de início de actividade, a falta de entrega de declarações periódicas de IVA e a não inclusão dos alegados rendimentos desta actividade nas suas declarações periódicas de IRS, foram interpretados pela administração tributária como manifestações de incumprimento das respectivas obrigações fiscais acessórias, apesar de a reclamante manter a tese de que nada disso fez porque, simplesmente, não exerceu nunca a actividade em questão.

Este conjunto de ilações e presunções da administração tributária encontra-se expresso no Relatório de fiscalização e nos despachos sobre ele exarados, tendo as respectivas conclusões sido sucessivamente mantidas, sem que novos elementos de prova viessem a ser encontrados ou invocados pela administração.

Ainda recentemente, na sequência de pedido de esclarecimentos complementares dirigido pela Provedoria de Justiça à Direcção de Finanças de Setúbal, foi reafirmado que *“...não existem outros elementos para além do relatório da acção de inspecção, parecer do Coordenador e Despacho decisório. Contudo, poderemos acrescentar que os elementos que pesaram de forma relevante, como indiciadores do exercício da actividade empresarial, foram não só as facturas em nome da queixosa, emitidas por J... Lda., como também uma fotocópia remetida pela*

Direcção de Finanças do Porto do cartão de identificação de Empresário em Nome Individual...”.

É certo que a Administração tem o direito – até o dever – de comprovar as declarações e versões dos contribuintes: é por isso e para isso que dispõe de poderes de fiscalização. O que me parece é que, neste caso, a fiscalização não consegue fazer prova bastante de que as conclusões a que chegou são minimamente seguras: existem muito poucos factos concretos e objectivos que revelem ser a tese da Administração mais correcta e próxima da verdade do que a versão apresentada pela reclamante.

Por um lado, porque poucos foram os dados objectivos recolhidos pela Administração, e, por outro lado, porque mesmo em relação aos dois elementos factuais a que a administração se ateu para fundamentar as suas presunções, permanecem por explicar algumas contradições no mínimo estranhas, como por exemplo:

o NIPC da cliente/reclamante constante das facturas era inexistente, não correspondendo, nem ao seu NIF de pessoa singular, nem ao número do cartão de identificação de empresário em nome individual emitido em seu nome;

o cartão de empresário em nome individual tem um código CAE diferente do correspondente à actividade cujo exercício foi presumido: o CAE inscrito no cartão (5242) corresponde à actividade de “comércio a retalho de vestuário” (v. CAE anexa ao Decreto-Lei n.º 182/93, de 14 de Maio), enquanto a actividade cujo exercício se presumiu foi a de “venda a retalho de artigos de ourivesaria”, expressamente mencionada no relatório de fiscalização;

apesar de o início da actividade ter sido previsto – por quem quer que tenha requerido o referido cartão de empresário em nome individual – para 20/11/94, conforme resulta da cópia do pedido de emissão do cartão, obtida pela Provedoria de Justiça junto do Registo Nacional das Pessoas Colectivas, a reclamante é tributada logo a partir do exercício de 1993.

Ou seja, as facturas e o cartão de empresário em nome individual fundamentaram toda a tese do exercício, pela interessada, da actividade de comércio de artigos de ourivesaria em 1993 e 1994 quando, afinal, nenhum destes dois elementos probatórios aponta inequivocamente naquele

sentido.

A Administração Tributária não só recorreu a métodos indiciários para determinar o lucro tributável, como recorreu previamente a presunções para concluir terem sido praticados actos tributáveis.

Ora, numa situação em que simultaneamente se recorre a presunções e a indícios, é exigível uma fundamentação particularmente cuidada de todos os actos praticados até à liquidação. Tem aqui plena aplicação o afirmado por Saldanha Sanches a fls. 430 em “A quantificação da obrigação tributária – Deveres de cooperação, autoavaliação e avaliação administrativa”, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Centro de Estudos Fiscais da DGCI, Lisboa, 1995:

« A existência de uma situação de controvérsia, corporizada num litígio entre o contribuinte e a administração sobre a existência ou a quantificação de um determinado facto é pois nota distintiva, no terreno da Administração Fiscal, para a separação entre actos administrativos que exigem uma fundamentação especialmente desenvolvida e aqueles que a não exigem».

No caso vertente, pelo menos a avaliar pelos elementos carreados para o presente processo, tal fundamentação parece-me ser insuficiente, nomeadamente pelas contradições acima referidas.

E nem só a doutrina é particularmente exigente no que concerne à fundamentação deste tipo de decisões. Também a jurisprudência – nomeadamente a do Supremo Tribunal Administrativo – aponta inequivocamente nesse sentido.

Veja-se, apenas a título exemplificativo, o Acórdão do STA proferido pela 2ª Secção daquele Tribunal, no âmbito do processo 017398, em 29.10.1997, em cujo resumo pode ler-se: “*V - A fundamentação do acto tributário pode ser puramente ritual (como, por exemplo, nos casos em que há autoliquidação do imposto, ou em que os dados são fornecidos pelo contribuinte) ou longa e minuciosa (como, por exemplo, nos casos em que a liquidação decorre de métodos indiciários)*”.

Veja-se, também, o Acórdão do STA proferido pela 2ª Secção no âmbito do processo 022750, em 25.06.1998: “*I – O acto de liquidação adicional de imposto com recurso a métodos indiciários ou presuntivos pertence ao tipo daqueles cujo discurso fundamentador deve ter especial densidade significativa por decorrer de um procedimento contra o contribuinte e não de colaboração do contribuinte e assentar numa*

liberdade de investigação.”

À luz deste entendimento, e considerando o que acima ficou dito quanto à falta de consistência das provas apresentadas pela Administração Tributária na defesa da sua tese, não posso senão concluir estar perante um caso de recurso indevido à tributação por métodos indiciários.

Numa situação em que a administração não logra obter provas contundentes nem irrefutáveis do exercício de determinada actividade, deve abster-se de presumir o seu exercício e, conseqüentemente, de determinar o lucro tributável pela aplicação de métodos indiciários. A decisão da administração que optou por esta via no caso em apreço, embora alegadamente fundamentada nas disposições legais então constantes dos artigos 38º do Código do IRS e 82º a 84º do Código do IVA, faz tábua rasa de dois pressupostos subjacentes a todas essas disposições legais: o de que o recurso a presunções e métodos indiciários deve ser utilizado como *ultima ratio* e o de que deve ser baseado numa sólida fundamentação.

É certo que, no caso em apreço, a reclamante reagiu de forma inadequada à actuação da Administração Fiscal: reclamou para a Comissão Distrital de Revisão que indeferiu tal reclamação e, ao que julgo saber, das quatro liquidações officiosas efectuadas na sequência de todo este processo (duas de IVA e duas de IRS, quanto a rendimentos de 1993 e 1994) apenas apresentou reclamação graciosa da liquidação de IRS/93, ainda pendente. Optou também por não impugnar nenhuma das liquidações (sendo que era essa a sede própria para discutir a legalidade da decisão da administração de recorrer à tributação por métodos indiciários) e preferiu deduzir oposição às execuções fiscais entretanto instauradas para cobrança das dívidas em causa, visando através desses incidentes ver apreciada a legalidade da dívida, objectivo que não constitui fundamento de oposição à execução.

Estes erros da reclamante não podem, no entanto, obstar à resolução da questão: poderá a contribuinte ter lançado mão de meios que se revelaram pouco eficazes para atingir os seus objectivos, mas é indiscutível que o primeiro erro, o erro mais grave e o que esteve na origem de todo este longo processo, foi um erro da Administração Tributária, ao recorrer a presunções e métodos indiciários num caso em que deveria antes ter optado por uma de duas vias: ou procurar e apresentar indícios e provas mais consistentes dos factos que alegava (isto é, do

exercício de uma actividade comercial pela reclamante em 1993 e 1994) antes de avançar para a tributação, ou abster-se de tributar.

Optou antes a Direcção-Geral dos Impostos por tributar com base em presunções e métodos indiciários sem para tal ter o devido fundamento e, ainda que o artigo 74º da Lei Geral Tributária³⁷ tenha entrado em vigor apenas depois dos factos em apreço, certo é que o princípio que lhe subjaz já então existia: o ónus da prova dos factos recai sobre quem os invoca e, conforme creio estar sobejamente demonstrado, as exigências de prova eram neste caso dirigidas, em primeiro lugar, à Administração. Se esta não logrou fazer prova do exercício da actividade de comércio a retalho de artigos de ourivesaria pela reclamante, não pode a mesma vir a ser penalizada por não ter logrado provar o seu não exercício.

Por isso comecei por dizer que este era um caso, em minha opinião, revelador de uma incorrecta interpretação e aplicação, pelos técnicos da Direcção-Geral dos Impostos, das normas que regem o recurso à tributação com base em presunções e métodos indiciários.

Concordará Vossa Excelência que uma actuação como a supra descrita, em que se verifica uma utilização manifestamente inadequada dos meios de actuação que o legislador atribui à Administração para que os utilize com objectivos de controle e dissuasão de situações de fuga ou evasão fiscal, pode acabar por comprometer esses mesmos objectivos, levando à quebra de confiança entre o cidadão e o fisco, elemento que tenho como sendo um dos que mais eficazmente pode conduzir a uma melhor justiça fiscal.

É pois devido, quer à situação particularmente difícil em que se encontra a contribuinte acima identificada, que tem a seu cargo as dívidas resultantes das liquidações officiosas efectuadas (algumas das quais já em sede de execução fiscal), quer à gravidade que a questão pode assumir em termos mais genéricos, independentemente deste caso particular, que solicito a especial atenção de Vossa Excelência para este assunto,

³⁷Artigo 74º, n.º 1, da LGT: “O ónus da prova dos factos constitutivos dos direitos da administração tributária ou dos contribuintes recai sobre quem os invoque”;

Artigo 74º, n.º 3, da LGT: “Em caso de determinação da matéria tributária por métodos indirectos, compete à administração tributária o ónus da prova da verificação dos pressupostos da sua aplicação, cabendo ao sujeito passivo o ónus da prova do excesso na respectiva quantificação.”

permitindo-me sugerir, por um lado, a análise da possibilidade de a Administração rever os actos tributários de liquidação oficiosa de IRS e IVA 93 e 94 da reclamante, eventualmente tendo por base o disposto no artigo 78º da Lei Geral Tributária e, por outro lado, a sensibilização dos serviços e técnicos da Direcção-Geral dos Impostos para a importância de um rigoroso cumprimento do dever de fundamentação das decisões de determinação da matéria tributável por métodos indirectos e para o especial cuidado que deve ser colocado na prova da verificação dos pressupostos de aplicação daqueles métodos.

Sem querer deixar de apresentar a Vossa Excelência um pedido de desculpas pelo facto de me ter alongado um pouco na exposição desta questão - creia que o fiz com o único objectivo de facilitar a respectiva apreciação -, agradeço antecipadamente a comunicação das diligências que entenda dever ordenar a este respeito e prevaleço-me desta ocasião para lhe apresentar os meus melhores cumprimentos.

R-3108/00
R-3167/00
R-3171/00
R-3174/00
R-5262/00

Assunto: Aplicação do artigo 8º da Lei n.º 176-A/99, de 30 de Dezembro. Redução de imposto automóvel na aquisição de veículos, no território aduaneiro europeu, por parte de cidadãos portugueses, ex-residentes em Macau.

O artigo 8º da Lei n.º 176-A/99, de 30 de Dezembro, dispunha que:
“1 – O cidadão português residente em Macau que transfira a sua residência para Portugal beneficia da isenção do imposto automóvel na introdução no consumo de um automóvel ligeiro nas condições previstas para os cidadãos portugueses residentes em país terceiro, podendo, porém, optar pela aquisição do automóvel no território aduaneiro comunitário, beneficiando de uma redução de 75% do imposto automóvel.

2 – O estabelecido na parte final do número anterior produz efeitos de 1 de Janeiro de 1999 até 31 de Dezembro de 2000, salvo no caso do

interessado já ter introduzido no consumo um automóvel ligeiro com benefício da isenção do Imposto Automóvel.”

Por despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, de 04.02.2000 foram fixadas as instruções de interpretação e aplicação do normativo supra referenciado.

Considerando que estas instruções violavam a disposição legal em causa, vários cidadãos portugueses que transferiram a sua residência de Macau para Portugal e que pretendiam auferir daquele benefício fiscal, solicitaram a intervenção de Sua Excelência o Provedor de Justiça, por discordarem da :

1 – Exigência de apresentação de certificado de autorização, carteira de trabalho ou outro documento equivalente, comprovativo do exercício de uma actividade profissional, em Macau;

2 – Exigência de comprovação de permanência naquele território durante, pelo menos 24 meses, mediante exibição de certificado emitido pela autoridade governamental ou administrativa de Macau, onde constasse a data de inscrição e a data de cancelamento da residência;

3 – Exigência de comprovação da propriedade e uso pessoal de uma viatura em Macau, por um período superior a seis meses antes do regresso, para poder aproveitar o benefício fiscal constante da parte final do n.º 1 da disposição legal;

4 – Da exiguidade do prazo de vigência referido no n.º 2 do referido dispositivo.

Assim, na sequência da intervenção deste órgão do Estado junto do Ministério das Finanças e da Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais, foram obtidos os seguintes resultados:

A – Relativamente à comprovação do exercício de uma actividade profissional em Macau e à comprovação do período de residência naquele território e do momento da sua transferência para Portugal, considerando a argumentação apresentada pela Provedoria de Justiça, por despacho de 04.10.2000, Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais sancionou o entendimento preconizado, determinando que, para aqueles fins e no caso de funcionários públicos, poderão ser aceites declarações ou atestados emitidos por entidades oficiais nacionais habilitadas para o efeito, que estejam na posse de elementos que possibilitem essa comprovação.

No caso de cidadãos portugueses que desempenharam uma

actividade em empresas privadas, foi determinado que serão aceites, para os mesmos efeitos, as declarações emitidas pelas próprias empresas, desde que subscritas pelos seus sócios-gerentes ou administradores e redigidas em papel timbrado com logotipo da empresa de onde conste o respectivo carimbo.

B – Relativamente à exigência de comprovação da propriedade e uso pessoal de uma viatura em Macau, por um período superior a seis meses antes do regresso, como condição de reconhecimento do benefício fiscal, manteve a Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais a sua posição, considerando, assim, necessária a prova do cumprimento deste requisito constante da alínea d), do artigo 3º do Decreto-lei n.º 471/88, de 22 de Dezembro, pois só assim se considerou salvaguardada a igualdade de tratamento entre todos os cidadãos portugueses emigrantes de países terceiros.

C – No que se refere ao prazo de vigência do artigo 8º da Lei n.º 176-A/99, de 30 de Dezembro, inicialmente estabelecida até 31.12.2000, a Lei do Orçamento do Estado para 2001, Lei n.º 30-C/2000, de 29 de Dezembro, alargou aquele prazo até 31 de Dezembro de 2002.

R-4465/00

Objecto da Reclamação

Em Outubro de 2000 foi apresentada uma reclamação na Provedoria de Justiça, contestando a actuação do INGA – Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola, relativamente à apreciação e indeferimento de um projecto de candidatura destinado à campanha de 1997, no âmbito do regime de ajudas concedidas aos produtores de ovinos e caprinos, regulado pelo Regulamento Comunitário n.º 2700/93, da Comissão, de 30 de Setembro de 1993, com as alterações introduzidas pelo Regulamento Comunitário n.º 1526/96, da Comissão, de 30 de Julho de 1996.

A recusa na atribuição do prémio de que, desde 1988, a reclamante tinha vindo a beneficiar, ter-se-á ficado a dever ao facto de ter sido detectado no controlo efectuado à sua exploração que a mesma comercializava não só carne, como havia declarado no momento de

apresentação da candidatura, como também leite.

Desde o momento dessa acção de controlo em que foi detectada aquela desconformidade, foi esclarecido e, inclusivamente, a reclamante promotora apresentou provas conclusivas a respeito, que tal inexactidão resultou de um mero lapso de preenchimento do formulário de candidatura, cuja responsabilidade foi de imediato expressamente reconhecida pelos serviços administrativos da entidade receptora da candidatura, ilibando a promotora de qualquer culpa pelo sucedido.

Porém, ainda assim, o INGA manteve o entendimento de recusar o subsídio à reclamante, com fundamento numa argumentação estritamente formal que alegadamente permitiria enquadrar o caso na tipologia de situações de incumprimento previstos na legislação aplicável a este regime de ajudas.

Intervenção do Provedor de Justiça

Face a estes factos, a intervenção do Provedor de Justiça foi, numa primeira abordagem, a de fazer sentir junto do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, a falta de razoabilidade e de fundamento jurídico da posição adoptada por aquele Instituto, já que, nos termos da legislação comunitária acima mencionada, só poderiam determinar a possibilidade de exclusão dos prémios, as irregularidades decorrentes de falsas declarações feitas deliberadamente ou de negligência grave da parte dos produtores, o que manifestamente não seria o caso.

O assunto acabou por ser reencaminhado para o INGA, com vista à sua reapreciação, a qual foi concluída em Fevereiro de 2001, mediante a revogação do acto de exclusão do prémio e a sua consequente substituição por um acto de reconhecimento do direito da candidata ao mesmo.

Na verdade, e não obstante já ter decorrido o prazo estabelecido na lei para a revogação dos actos administrativos, o INGA considerou que, “(...) no caso concreto, por recurso ao princípio da justiça a que devem obedecer os órgãos e agentes administrativos no exercício das suas funções, princípio consagrado no nº 2 do art.º 266º da CRP, subordinado à epígrafe “Princípios Fundamentais” da Administração Pública, adopta-se uma solução de justiça material (...)”.

Apesar do processo ter sido concluído com êxito, já que o prémio devido à reclamante encontra-se já em fase de processamento, o Provedor

de Justiça considerou conveniente dirigir uma ligeira chamada de atenção ao Conselho Directivo do INGA.

Deste modo, embora salvaguardando a boa vontade manifestada na reapreciação da situação da reclamante, feita a título excepcional e que permitiu encontrar uma solução justa e adequada para o caso concreto, salientou-se ainda que teria sido preferível que aquele Instituto se tivesse disponibilizado de forma espontânea e sem necessidade de qualquer “mediação exterior”, a reavaliar a razoabilidade da manutenção da decisão de indeferimento, desde o momento em que tomou conhecimento da assunção do erro administrativo por parte da entidade receptora da candidatura, em homenagem ao princípio da colaboração que também deve nortear as relações entre a Administração e os particulares.

R-5164/00

Assunto: IRS. Subsídio de residência. Docentes de português no estrangeiro.

Decisão: O processo foi arquivado por se ter concluído pela inexistência de fundamentos para qualquer intervenção do Provedor de Justiça na matéria objecto de queixa.

Síntese:

1. A queixa

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça acerca de questão que o interessado - docente de ensino português no estrangeiro - havia oportunamente colocado à Direcção-Geral dos Impostos (DGCI), relacionada com a tributação, em IRS, dos montantes auferidos pelos referidos profissionais a título de subsídio de residência.

Segundo o reclamante, os docentes de português no estrangeiro deveriam ser tributados em IRS apenas pelo valor do respectivo vencimento, excluindo-se dessa tributação o subsídio de residência, uma vez que só assim este subsídio os compensaria verdadeiramente pelo acréscimo de despesas que suportam relativamente aos seus colegas docentes que exercem funções em território nacional.

Acrescentava ainda o interessado que, caso o subsídio de residência fosse tributado, também os descontos para efeitos de aposentação e aquilo a que se referia como sendo “deduções específicas à colecta” deveriam ser calculados com base na soma do vencimento e do subsídio de residência e não apenas com base no vencimento. Eram ainda invocadas na queixa situações concretas de outros trabalhadores que, segundo o reclamante, se encontrariam em situação idêntica à dos docentes de português no estrangeiro, beneficiando, porém, ao contrário destes, da exclusão de tributação do subsídio de residência.

2. A instrução do processo e a apreciação do assunto

Ouvida a Direcção de Serviços do IRS (DSIRS), informou a mesma considerar que os suplementos de instalação e residência auferidos pelos docentes de português no estrangeiro deveriam ser qualificados como rendimentos do trabalho dependente para efeitos de IRS, logo, deveriam ser englobados, para efeitos de tributação, conjuntamente com o montante recebido a título de remuneração pela prestação de trabalho.

Em defesa desta tese invocou a DSIRS o disposto no artigo 2º, nº 3, c), 4), do Código do IRS, que considera como rendimentos do trabalho dependente as “*remunerações acessórias (...) auferidas devido à prestação de trabalho ou em conexão com esta e que constituam para o respectivo beneficiário uma vantagem económica, designadamente (...) os subsídios de residência ou equivalentes...*”

Apreciada a questão, concluiu o Provedor de Justiça que, face à amplitude dos conceitos fiscais de “rendimento do trabalho dependente” e de “remunerações acessórias”, difícil se tornava contrariar aquela tese, especialmente desde a entrada em vigor, em 1995, da actual redacção do artigo 2º do Código do IRS que expressamente incluiu os subsídios de residência ou equivalentes no elenco exemplificativo de remunerações acessórias, realidade até então prevista apenas de forma genérica, sem concretização especial, como agora acontece.

Perante o actual quadro legal revela-se portanto impossível defender a não tributação, em IRS, dos subsídios recebidos pelos docentes de português no estrangeiro. Acresce que a tributação de vantagens acessórias tem assumido crescente importância no combate à evasão fiscal (daí, também, o facto de a sua enumeração na alínea c), do nº 3, do citado artigo 2º do CIRS ser meramente exemplificativa), sendo uma forma de garantir que aqueles que recebem, pela sua prestação de trabalho, remunerações de idêntico valor, são tributados de igual modo pois, independentemente da forma (pecuniária ou não) que assume tal remuneração, a sua capacidade contributiva é idêntica.

Questão diferente – e já não do foro fiscal – é a de saber se os docentes de português no estrangeiro estão justamente remunerados face aos seus colegas que exercem funções em território nacional, ou se o facto de a lei fiscal prever a tributação dos suplementos de residência que lhes são pagos os coloca em situação de desvantagem perante os que não têm necessidade de acorrer a gastos extraordinários decorrentes da residência no estrangeiro.

Esse, porém, é um assunto que não cabe ao Provedor de Justiça resolver, antes devendo ser os representantes dos trabalhadores que se encontram nesta situação a articular posições e a propor e negociar eventuais melhorias salariais que considerem justas. O aumento dos vencimentos brutos destes docentes ou o aumento do montante bruto dos suplementos em questão seria uma forma de compensar a sobrecarga

tributária que decorre da sujeição destes suplementos a IRS, mas neste tipo de negociações salariais não deve o Provedor de Justiça intervir, já que existem mecanismos próprios para o efeito, como é o caso da negociação colectiva.

Desta tomada de posição foi dado conhecimento ao interessado, tendo ainda sido clarificadas junto do mesmo algumas questões abordadas na queixa apresentada, a qual revelava que, pelo menos em alguns aspectos, poderiam registar-se alguns equívocos merecedores de esclarecimento.

3. Esclarecimentos adicionais

No que diz respeito ao que era referido na queixa como “dedução específica à colecta”, foi esclarecido que no cálculo do IRS existem dois tipos diferentes de deduções: deduções específicas e deduções à colecta, não existindo a figura da “dedução específica à colecta”.

As deduções específicas são, como o próprio nome indica, específicas de cada categoria de rendimentos e deduzem-se ao rendimento bruto de cada categoria, sendo o respectivo valor fixado ou calculado consoante, precisamente, o tipo de rendimento em causa. Por exemplo, a dedução específica dos rendimentos prediais é composta pelo conjunto das despesas de manutenção e conservação dos prédios.

Já a dedução específica dos rendimentos de trabalho dependente, como é o caso dos auferidos pelos docentes de português no estrangeiro, é composta por um conjunto de parcelas, designadamente:

- determinada percentagem do rendimento bruto auferido, com um limite máximo fixo e actualizado anualmente ou o valor das contribuições obrigatórias para regimes de protecção social, se este valor for superior àquele limite;
- indemnizações pagas pelos trabalhadores por rescisão dos contratos de trabalho sem pré-aviso;
- quotizações sindicais.

Como resulta desta enumeração (constante do artigo 25º do Código do IRS), o montante da dedução específica não varia consoante as funções docentes sejam exercidas em Portugal ou no estrangeiro (aliás, como bem referia o interessado na queixa, os docentes de português no estrangeiro têm domicílio fiscal em Portugal, logo, as regras de tributação que lhes são aplicáveis são exactamente as mesmas que se aplicam aos

cidadãos que exercem funções em território nacional).

Podem acontecer, por exemplo, que as parcelas que compõem a dedução específica dos rendimentos destes docentes sejam maiores ou menores que as de outros docentes, mas tal há-de decorrer do facto de os respectivos rendimentos ou descontos para sistemas de protecção social serem diferentes. Ora, quanto ao que deve ser qualificado como “rendimento” para efeitos de IRS continua a valer o que acima foi dito: os subsídios de residência são, face à actual legislação fiscal, rendimentos do trabalho que acrescem à retribuição normal e são com ela conjuntamente tributados e conjuntamente considerados sempre que seja necessário aferir o montante total do rendimento bruto auferido pelos sujeitos passivos.

Quanto às deduções à colecta³⁸, são hoje regulamentadas pelos artigos 80º e seguintes do Código do IRS e permitem aos sujeitos passivos deduzir despesas suportadas, por exemplo, com a saúde, educação, lares, imóveis, seguros, benefícios fiscais, etc.

Tal como no caso das deduções específicas, nada neste tipo de despesas permite concluir que não sejam dedutíveis por docentes em Portugal e no estrangeiro de forma idêntica, salvaguardadas as diferenças resultantes daquilo que é, efectivamente, diferente na situação de cada um. Por exemplo, a relevância fiscal de despesas suportadas no estrangeiro poderá ficar dependente do reconhecimento e regularização dos respectivos documentos comprovativos e, ainda, do disposto no artigo 22º do Código do IRS quanto à equivalência, em escudos, de valores (rendimentos ou despesas) fixados em moeda diversa do escudo, mas nesse caso não se poderá falar de tratamento diferente de situações idênticas, antes sendo um caso em que o tratamento diferenciado é imposto pela diferente natureza de cada uma das situações.

Quanto à situação fiscal do pessoal das embaixadas, consulados e missões diplomáticas, referida na queixa como exemplo de uma situação idêntica à do reclamante que, segundo o mesmo, teria merecido tratamento mais favorável por parte da Administração fiscal, refira-se que o assunto fora oportunamente objecto de apreciação e intervenção da Provedoria de Justiça, pelo que o mesmo era aqui bem conhecido, tendo chegado a ser

³⁸ Em termos simples, a colecta é o valor apurado depois de aplicada a taxa de IRS ao valor resultante da soma dos rendimentos líquidos das várias categorias de rendimentos sujeitos a imposto.

formulada Recomendação no sentido da não tributação daqueles trabalhadores até 1997, inclusive. Porém, a questão nada tinha a ver com a que era objecto da queixa deste reclamante.

Com efeito, a questão que opunha os trabalhadores das embaixadas, consulados e missões diplomáticas à Administração Fiscal tinha a ver com a interpretação da norma constante do artigo 42º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, a qual estabelece uma isenção de rendimentos para aqueles funcionários, verificados que sejam determinados requisitos. Não estava em causa, naquele caso, o enquadramento de rendimentos auferidos a título de subsídio de residência, mas sim o regime aplicável às remunerações auferidas pela normal prestação de trabalho daqueles funcionários.

Por último, e quanto aos valores a considerar para efeitos de regimes de protecção social ou outros (apenas o valor da remuneração ou este acrescido do subsídio de residência), é questão totalmente independente da incidência de IRS. Com efeito, não raro o sistema fiscal utiliza e é estruturado com base em conceitos que têm diferente significado em outros ramos do direito ou para outros efeitos.

Isto é, o facto de o montante recebido por força da prestação de trabalho ser considerado rendimento sujeito a IRS não influencia nem é influenciado pela qualificação desse mesmo rendimento para quaisquer outros efeitos. O que as normas de incidência de um imposto visam abranger são as realidades que, face ao objectivo e natureza de tal imposto, se conclui que devem ser sujeitas ao mesmo. Ora, visando o IRS tributar, no caso dos trabalhadores dependentes, não só os rendimentos auferidos directamente como retribuição, mas também as vantagens acessórias (sejam elas em dinheiro ou em espécie) que advêm da prestação laboral, é a esta luz que há-de apreciar-se o regime fiscal aplicável aos subsídios de residência e é por esse motivo que se concluiu, no presente processo, ser correcta a posição da Administração Fiscal sobre a questão.

4. Conclusão

Concluiu o Provedor de Justiça, em suma, pela inexistência de fundamento para qualquer intervenção na matéria objecto de queixa: quanto à questão fiscal, porque tal intervenção careceria de base legal; quanto à questão laboral e remuneratória, porque não lhe compete influenciar eventuais negociações que sejam encetadas sobre a matéria.



Assuntos financeiros e economia



1.2.4. Pareceres

R-20/99

Assunto: Benefícios Fiscais. IRS. Enquadramento fiscal de rendimentos auferidos ao serviço das infra-estruturas NATO em Portugal.

Decisão: O processo foi arquivado por se ter concluído que a pretensão do reclamante - ver reconhecida a isenção, em sede de IRS, dos rendimentos por si auferidos ao serviço das infra-estruturas NATO em Portugal - carecia de fundamento. A fundamentação desta decisão foi comunicada ao interessado através do ofício infra transcrito (1ª elucidação).

Inconformado, solicitou o reclamante a reapreciação da questão, pelo que o processo foi reaberto. Porém, os argumentos expendidos naquele pedido de reapreciação foram considerados improcedentes e o processo conseqüentemente rearquivado, nos termos e com os fundamentos constantes de ofício que aqui também se transcreve (2ª elucidação).

1ª Elucidação

Na sequência da queixa de V.Exa. acerca do assunto em epígrafe, foram por este órgão do Estado solicitados esclarecimentos à Direcção de Serviços dos Benefícios Fiscais (DSBF), a qual respondeu nos termos constantes do ofício cuja cópia se anexa, para melhor elucidação de V.Exa.

Refira-se que, à data da sua queixa, já aqui decorria a instrução de outros processos, nos quais se apreciava, tal como sucede neste caso, o âmbito de aplicação da norma constante do artigo 42º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF).

As conclusões então alcançadas pela Provedoria acerca deste assunto coincidem, na parte aplicável, com o que foi informado pela DSBF acerca do caso concreto de V.Exa., relativamente ao qual se concluiu não haver fundamento para qualquer intervenção deste órgão do Estado junto da Administração Fiscal, conclusão alcançada com base nos motivos que seguidamente se resumem:

A norma constante do artigo 42º, nº1, alínea b), do EBF consagra a isenção de IRS, nos termos do direito internacional aplicável ou desde que haja reciprocidade, do pessoal ao serviço de organizações estrangeiras ou internacionais, quanto às remunerações auferidas nessa qualidade.

Dos primeiros dois requisitos alternativos acima mencionados (que a isenção resulte do direito internacional aplicável ou que exista uma situação de reciprocidade), é de afastar à partida a possibilidade de os rendimentos auferidos por V.Exa. estarem isentos de IRS por força de qualquer situação de reciprocidade. Com efeito, o princípio da reciprocidade é invocável apenas quando estejam em causa relações entre Estados, já que só entre estes se verifica uma situação de identidade de poderes tributários.

Haverá pois que aferir se a isenção pretendida resulta do direito internacional aplicável. Conforme se diz na informação prestada pela DSBF, resulta dos artigos 17º e 19º da Convenção assinada em Otawa, em 20.09.1951, que os vencimentos pagos pela NATO aos seus funcionários se encontram isentos de impostos sobre o rendimento.

Apreciada a situação de V.Exa., concluiu-se que não só não é funcionário da NATO, como o seu vencimento não é pago por esta organização internacional.

São requisitos essenciais da definição de “funcionários internacionais”, entre outros, que os trabalhadores em causa estejam sujeitos à orientação e controlo dos órgãos das Organizações Internacionais em que se integram e que estejam submetidos a um estatuto especial definido pelo direito interno dessas Organizações Internacionais, a cujo ordenamento se devem encontrar vinculados em primeira linha.

O pessoal ao serviço das infra-estruturas NATO em Portugal não integrou, em momento algum, aquela organização internacional: desde a entrada em funcionamento das referidas infra-estruturas em Portugal que os respectivos trabalhadores sempre integraram quadros de pessoal nacionais e nunca o quadro de pessoal da própria NATO, situação que viria a culminar com a transição do pessoal civil afecto a tais infra-estruturas e às respectivas comissões de manutenção e execução para os quadros de pessoal do Ministério da Defesa Nacional, por força da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 99/95, de 19 de Maio.

O próprio Despacho conjunto dos Ministros da Defesa Nacional e das Finanças nº A-97/89-XI, de 1-7-89, invocado na sua queixa, confirma

também a integração dos referidos trabalhadores em quadros de pessoal nacionais.

Por outro lado, e quanto à entidade pagadora dos rendimentos em causa, dúvidas não existem de que tal entidade não é a NATO: conforme é do conhecimento de V.Exa., o seu vencimento foi pago, até 1994, pelo Depósito de Munições NATO de Lisboa e, após essa data, pelo Ministério da Defesa Nacional.

Prevendo o direito internacional aplicável que apenas os vencimentos pagos pela NATO aos seus funcionários estão isentos de impostos sobre os rendimentos, forçoso será concluir que os trabalhadores ao serviço das infra-estruturas NATO em Portugal, como é o seu caso, não podem beneficiar de tal isenção.

Atenta a revogação do Decreto-Lei nº 45843, de 1 de Agosto de 1964, ocorrida por força do disposto no artigo 2º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 215/89, de 1 de Julho (aprova o Estatuto dos Benefícios Fiscais), também por esta via a pretendida isenção de IRS carece de base legal, pelo que não pode a Direcção-Geral dos Impostos (DGCI) deixar de considerar tais rendimentos sujeitos a tributação.

Importa efectuar um último esclarecimento, relativamente à alegada mudança de posição da DGCI quanto ao reconhecimento da isenção de IRS dos rendimentos auferidos pelos trabalhadores em situação idêntica à de V.Exa..

Conforme resulta do Parecer anexo ao ofício da DSBF, a DGCI assumiu a posição que hoje defende - no sentido da não isenção de tais rendimentos - logo a partir de 1992, embora a mesma só houvesse sido objecto de ampla divulgação em 1994.

Quanto à decisão da DGCI, de alterar, em 1997, declarações de rendimentos dos anos de 1992 e seguintes, exigindo aos contribuintes o pagamento do imposto assim adicionalmente liquidado, não consubstancia qualquer irregularidade, já que a Administração Fiscal dispunha, à data, de um prazo de cinco anos, contados desde o ano a que se reportavam os rendimentos, para proceder a fiscalizações e eventuais liquidações adicionais de IRS (tal prazo passou recentemente para quatro anos, com a entrada em vigor da Lei Geral Tributária, em 1 de Janeiro de 1999).

Efectuados estes esclarecimentos, determinei o arquivamento do



Assuntos financeiros e economia

processo aberto com base na sua queixa, pela inexistência de fundamento para uma intervenção deste órgão do Estado.



2ª Elucidação

(após reabertura do processo e reapreciação da questão a pedido do interessado)

Na sequência da comunicação de V.Exa. acerca das conclusões alcançadas pela Provedoria de Justiça no âmbito do processo em referência, foi o mesmo reaberto a fim de apurar se se justificaria a alteração da posição inicialmente assumida por este órgão do Estado.

Ponderados todos os argumentos avançados na sua comunicação em referência, continuo convicto da falta de fundamento de uma eventual intervenção da Provedoria de Justiça junto da Administração Fiscal no sentido de lhe ser reconhecida a pretendida isenção de IRS.

Uma vez que a questão submetida à apreciação do Provedor de Justiça foi a do regime fiscal dos rendimentos auferidos pelo exercício de funções no depósito de Munções NATO de Lisboa, compreenderá V.Exa. que não me pronuncie sobre as questões a que faz referência na sua última comunicação, relacionadas com a situação profissional daqueles que, como V.Exa., prestam serviço nas infra-estruturas NATO em Portugal: a evolução da regulamentação das respectivas carreiras, as semelhanças ou diferenças do seu regime de trabalho relativamente ao regime geral da função pública, a sujeição dos respectivos rendimentos a imposto sem prévia majoração de vencimentos, são questões cuja importância não se questiona mas que não influenciam a apreciação da questão jurídica de saber se, face à legislação fiscal hoje em vigor, a Direcção-Geral dos Impostos (DGCI) tem actuado correctamente ao considerar que os rendimentos auferidos pelos trabalhadores das infra-estruturas NATO se encontram sujeitos a IRS.

Ora, quanto a esta questão, não posso deixar de reafirmar a minha concordância com a tese actualmente perfilhada pela DGCI. Aliás, quanto aos pressupostos de aplicação da isenção consagrada no artigo 42º, nº 1, alínea b), do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF), resulta da sua mais recente exposição (nomeadamente dos seus pontos 4º e 5º) que também retira da letra da lei a conclusão de que são pressupostos cumulativos de tal benefício:

- que as isenções sejam estabelecidas nos termos do direito internacional ou desde que haja reciprocidade;

- que as isenções se aplicam ao pessoal ao serviço de organizações estrangeiras ou internacionais;
- que as isenções se aplicam apenas aos rendimentos auferidos pelo referido pessoal nessa qualidade.

Mas se existe unanimidade de opiniões quanto aos requisitos consagrados no artigo 42º, nº 1, alínea b), o mesmo não acontece quanto a saber se tais requisitos se verificam, ou não, no seu caso concreto.

Quanto ao direito internacional:

Entende V.Exa. que a isenção de que pretende beneficiar está prevista nas normas de direito internacional invocadas no ponto 6º da sua última comunicação, a saber: artigo X, nºs 1 a 4 da Convenção de Londres, de 19.06.1951; artigo 19º da Convenção de Ottawa, de 20.09.1951 e artigo 7º do Protocolo de Paris, de 28.08.1952 (todos publicados no DG, I Série, de 3 de Agosto de 1955, a págs. 654 e sgts., 669 e sgts. e 679 e sgts., respectivamente). Não é assim, como procurarei demonstrar seguidamente.

A Convenção de Londres – Artigo X

Quanto à Convenção de Londres, resulta do respectivo preâmbulo que tem por objectivo “determinar o estatuto da força armada de uma das Partes quando essa força se encontre em serviço no território de outra Parte”, daí que, das definições constantes do artigo I da citada Convenção, conste uma distinção entre Estado de origem (i.e., a Parte Contratante a que a força pertence) e Estado local (i.e., a Parte Contratante em cujo território se encontra a força ou o elemento civil, quer estacionados, quer em trânsito).

A aplicação das normas constantes da Convenção de Londres pressupõe, portanto, a existência de uma situação de exercício de funções, por “membros de uma força ou de um elemento civil” de um Estado parte da NATO fora do seu país de origem, num outro país igualmente parte da NATO: ainda que V.Exa. pudesse ser considerado “membro de uma força” ou “elemento civil” para efeitos da citada Convenção (o que não acontece, como revela uma leitura atenta das definições de cada uma destas noções constantes das alíneas a) e b), respectivamente, do Artigo I da mesma Convenção), nunca a situação que aqui se aprecia seria subsumível à norma constante do artigo X desta Convenção pois V.Exa. não exerce funções em qualquer outro Estado parte da NATO mas sim em Portugal.

A Convenção de Ottawa – Artigo 19

Também não é defensável a aplicação da Convenção de Ottawa ao caso objecto de queixa. Considera V.Exa. que lhe seria aplicável o artigo 19 da referida Convenção, que dispõe:

«Os funcionários da Organização [i.e., da NATO – cfr. artigo 1º, alínea a), da Convenção] compreendidos no artigo 17 estão isentos de impostos sobre os vencimentos e emolumentos que lhes forem pagos pela Organização na qualidade de funcionários desta....»

Conforme oportunamente se esclareceu através do ofício de 16/10/00 da Provedoria de Justiça, V.Exa. não é funcionário da NATO, pois o seu vínculo laboral, enquanto trabalhador dependente, é com o Estado português – mais concretamente, no caso actual, com o Ministério da Defesa – nunca tendo integrado os quadros da NATO.

Não se justifica, sequer, aprofundar a questão abordada no ponto 37º da sua mais recente comunicação, no qual alega que o vencimento que lhe é pago provém de fundos próprios da NATO, pagos pelo Estado português enquanto gestor de tais verbas, pois ainda que assim fosse (e repita-se: tal questão não foi sequer apreciada), nunca esse facto, por si só, converteria V.Exa. em funcionário da NATO. A este respeito, permito-me remeter novamente para a doutrina já enunciada no supra mencionado ofício de 16/10/00, quanto aos contornos do conceito jurídico de “funcionário internacional”.

Seja como for, e voltando à análise do artigo 19 da Convenção de Ottawa, acima transcrito, importa dizer que mesmo que V.Exa. fosse funcionário da NATO (e espero ter logrado demonstrar-lhe que não é), aquela norma não lhe seria aplicável. É que, como resulta da letra do citado artigo 19, o mesmo é apenas aplicável aos funcionários da NATO compreendidos no artigo 17 da mesma Convenção, de cuja leitura resulta tratar-se apenas de funcionários escolhidos por acordo entre o Presidente dos Suplentes do Conselho e cada um dos Governos dos Estados membros interessados, sendo que após tal acordo, o Presidente dos Suplentes do Conselho deve comunicar aos Estados membros os nomes de tais funcionários.

Ou seja, a norma invocada por V.Exa., longe de ser aplicável a todo e qualquer funcionário da NATO, visa apenas aquele grupo restrito de funcionários assim nomeados. O facto de a Convenção de Ottawa atribuir a estes mesmos funcionários, para além da isenção de impostos sobre o

vencimento, consideráveis privilégios que vão desde certo tipo de imunidade de jurisdição até alguns privilégios análogos aos dos agentes diplomáticos, ajuda a compreender o restrito âmbito de aplicação do citado artigo 19 da mesma Convenção.

O Protocolo de Paris – Artigo 7

Concluiu-se acima que o artigo X da Convenção de Londres não é aplicável a V.Exa.. Tal facto exclui automaticamente a aplicação do artigo 7 do Protocolo de Paris à sua situação. A prová-lo está a clareza da letra deste preceito:

«A isenção de impostos concedida em virtude do artigo X da Convenção [isto é, da Convenção de Londres, como resulta do artigo 1, alínea a), deste Protocolo de Paris] aos membros dum força ou dum elemento civil no que respeita aos seus vencimentos e emolumentos aplica-se, no caso do pessoal dos Quartéis-Generais Interaliados (...) aos vencimentos e emolumentos que lhes são pagos nessa qualidade pela força armada a que pertencem ...»

Não beneficiando V.Exa. da isenção consagrada no artigo X da Convenção de Londres, nem integrando, evidentemente, o pessoal dos Quartéis-Generais Interaliados, nenhuma isenção lhe é concedida pela citada norma.

Vejo-me, pois, forçado a confirmar o que inicialmente havia sido informado a V.Exa.: do direito internacional vigente não resulta qualquer isenção de IRS para os trabalhadores ao serviço das infra-estruturas NATO em Portugal.

Quanto ao direito nacional:

Também a este respeito a Provedoria de Justiça e V.Exa. perfilham teses distintas: para este órgão do Estado, o Decreto-Lei nº 45843, de 01.08.1964, que expressamente isentava de imposto profissional e complementar os vencimentos auferidos pela prestação de serviços nas infra-estruturas NATO em Portugal, foi revogado por força do disposto no artigo 2º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 215/89, de 1 de Julho (aprova o Estatuto dos Benefícios Fiscais), enquanto que para V.Exa. tal decreto-lei continua em vigor pois o mesmo terá sido consequência da transposição, para a ordem jurídica interna, de compromissos internacionais do Estado português, alegadamente decorrentes do direito internacional a que acima

se fez alusão.

Segundo V.Exa., isso faria do Decreto-Lei nº 45843 um diploma especial, cuja revogação pelo CIRS não seria possível. Alega ainda V.Exa. que, mesmo que tal revogação tivesse ocorrido, a isenção sempre teria sido ripristinada pelo nº 3 do artigo 3º da Lei nº 8/89, de 22 de Abril (autorização legislativa ao governo para legislar em matéria de benefícios fiscais em sede de IRS, IRC, de CA e de imposto sobre as sucessões e doações).

Salvo o devido respeito, tal tese não pode proceder. Desde logo, o Decreto-Lei nº 45843 não consubstancia qualquer “transposição” para a ordem jurídica interna, de compromissos internacionais. Como V.Exa. bem refere no ponto 29º da sua mais recente comunicação, as normas de direito internacional vinculam directamente o Estado português sem necessidade de qualquer transposição (artigo 8º, nº 2, da CRP, também citado por V.Exa.) .

Aliás, o facto de o legislador nacional ter consagrado as isenções em causa por via de decreto-lei apenas revela que as mesmas não resultavam de fonte internacional pois de outro modo, e face à pacífica aplicação directa do direito internacional na ordem jurídica interna, o Decreto-Lei nº 45843 traduziria uma inútil duplicação e sobreposição de tais isenções.

Em suma, o Decreto-Lei nº 45843, de 01.08.1964, enquanto puro direito interno, era a única - e suficiente - base legal para que os rendimentos auferidos pela prestação de serviços nas infra-estruturas NATO em Portugal se encontrassem isentos de impostos sobre o rendimento.

Com a Reforma Fiscal de 1989 e, em especial, com a entrada em vigor do Estatuto dos Benefícios Fiscais, houve que aplicar a este benefício fiscal as mesmas regras de direito transitório que se aplicaram a todos os diplomas sobre benefícios fiscais que até então vigoravam. O que nos remete para a interpretação e aplicação do artigo 2º, nº 2, do Decreto-Lei nº 215/89, de 1 de Julho (aprova o Estatuto dos Benefícios Fiscais), também mencionado por V.Exa. na sua comunicação a que se vem fazendo referência.

Uma vez mais, porém, não posso concordar com a interpretação de V.Exa., desde logo porque refere (pontos 25º a 28º da referida comunicação) que a manutenção em vigor do benefício fiscal consagrado

no Decreto-Lei nº 45843 (ou melhor, a respectiva conversão em isenção de IRS), decorre do facto de tal benefício ser de fonte internacional. Como espero ter já logrado demonstrar, tal conclusão não é correcta: o direito internacional citado por V.Exa. não lhe é aplicável e o Decreto-Lei nº 45843 é fonte interna de direito e não fonte internacional.

Diga-se ainda, acerca da interpretação e aplicação do artigo 2º do Decreto-Lei nº 215/89, de 1 de Julho, que a Provedoria de Justiça já tomou posição sobre o assunto no âmbito de processo aqui instruído em data anterior à da sua queixa, tendo-se então concluído o seguinte:

O nº 1, artigo 2º, do referido Decreto-Lei mantém em vigor os “benefícios fiscais cujo direito tenha sido adquirido até 31 de Dezembro de 1988...”, devendo a interpretação desta norma ser feita por recurso ao nº 2 da mesma disposição legal, segundo o qual: “para efeitos do disposto no número anterior, são direitos adquiridos os benefícios fiscais de fonte internacional e contratual e os benefícios temporários e condicionados...”.

Daqui se retirou a conclusão de que o nº 2, do artigo 2º, do Decreto-Lei nº 215/89 define o âmbito de aplicação do seu nº 1, esclarecendo quais são os benefícios fiscais que devem ser considerados direitos adquiridos até 31.12.1988 e que, por isso, devem ser mantidos.

Uma vez que o benefício fiscal consagrado no Decreto-Lei nº 45483 não é de fonte internacional nem contratual (já se viu que a sua fonte é uma norma legal de direito interno), nem é um benefício temporário ou condicionado, não pode o mesmo ser considerado um direito adquirido para efeitos da sua manutenção após a entrada em vigor do EBF.

Ainda acerca desta questão, cumpre referir que a Lei nº 8/89, de 22 de Abril, referida no ponto 20º da sua comunicação não releva na apreciação do caso em apreço, na medida em que sendo o referido diploma uma lei de autorização legislativa, e tendo tal autorização sido utilizada precisamente para elaboração e publicação do EBF e Decreto-Lei que o aprova (o já citado Decreto-Lei nº 215/89), vale a este respeito o que se disse quanto à interpretação e aplicação das normas de direito transitório consagradas em tal diploma, assim como o que se disse quanto à interpretação e aplicação (ou melhor, à não aplicação, ao seu caso concreto) da isenção consagrada no artigo 42º, nº 1, alínea b), do EBF.

Reafirmo, também, a minha convicção de que a DGCI não violou sequer as expectativas dos contribuintes em situação idêntica à de V.Exa.

pois embora tenham existido algumas dúvidas quanto à manutenção em vigor, ou não, do benefício fiscal em causa, a posição hoje defendida pela DGCI foi por si clarificada e assumida em 1992, não sendo do conhecimento deste órgão do Estado que tal entendimento tenha sido aplicado relativamente a anos anteriores àquela data.

Estes os motivos pelos quais determinei o rearquivamento do processo em referência sem qualquer intervenção junto da Direcção-Geral dos Impostos cuja actuação neste caso creio não ser merecedora de reparo.

R-4865/99

Assunto: IRS. Conceito de despesas de saúde. Aquisição de aparelho purificador de ar.

Decisão: O processo foi arquivado por se ter concluído que a pretensão concreta do reclamante – ver aceite como despesa de saúde, para efeitos de IRS, o encargo por si suportado com a aquisição de aparelho purificador do ar – não se encontrava suficientemente fundamentada, desde logo porque as provas por si apresentadas não permitiam aferir do exacto grau de relevância do referido aparelho no tratamento da doença respiratória de que padece.

Apesar de no caso concreto do reclamante se ter concluído pela inexistência de fundamentos sólidos para a defesa da sua pretensão junto da Administração Fiscal, foi pelo Provedor de Justiça remetida comunicação à Direcção de Serviços do IRS, esclarecendo qual a sua posição quanto à interpretação, concretização e aplicação do conceito de “despesa de saúde” para efeitos de IRS (v. ofício infra).

Ofício dirigido à entidade visada na queixa:

Exmo. Senhor
Director de Serviços do IRS

Acerca do assunto objecto da v/ comunicação em referência, que desde já agradeço, informo ter determinado o arquivamento do processo no

âmbito do qual haviam sido solicitados os esclarecimentos assim prestados. Não quero, no entanto, deixar de partilhar com V.Exa. algumas das conclusões alcançadas após estudo da questão objecto do referido processo.

Desempenha a Direcção-Geral dos Impostos - a par da jurisprudência e da doutrina - um importante papel na aplicação de determinados conceitos jurídico-fiscais que o legislador não definiu nem concretizou mais do que o estritamente necessário, a fim de permitir que o intérprete e aplicador da norma melhor possa adaptá-la à evolução da realidade social e às particularidades de cada caso concreto.

Embora esta opção legislativa apresente óbvias vantagens de flexibilização e adaptabilidade do sistema fiscal, contém também inevitáveis desvantagens, desde logo a de poder gerar algumas situações de incerteza e insegurança nas relações tributárias.

Uma das formas de minorar este inconveniente é a adopção e divulgação dos critérios a utilizar na interpretação e concretização dos conceitos legais abertos, como é o caso do conceito de despesas de saúde. Úteis se revelam, pois, instruções como as constantes das Circulares da DGCI n.ºs 26/91 e 3/99, de 30 de Dezembro e 23 de Fevereiro, respectivamente, quer para efeitos de uniformização interna de procedimentos, quer para melhor elucidação dos cidadãos em geral sobre esta matéria.

É porém extremamente importante evitar que estas instruções da DGCI não façam aquilo que o próprio legislador entendeu não dever fazer, isto é, importa que não pormenorizem demasiado, que não visem prever e regulamentar todos os casos concretos. Por isso se disse que estes instrumentos da Administração devem servir para adoptar e divulgar critérios de interpretação e aplicação de conceitos, não para adoptar e divulgar definições ou soluções para todos os casos.

Julgo poder afirmar com certeza que nada do que acima ficou dito colide com o entendimento de V.Exa. sobre este assunto. Creio, também, que a elaboração de Circulares nesta matéria, pela DGCI, tem tido subjacente este mesmo entendimento, salvaguardando a possibilidade de apreciação casuística de situações que o justifiquem.

É precisamente quanto a este ponto que não quero deixar de solicitar a especial atenção de V.Exa.: tomando por referência o caso das despesas de saúde, por ser esse que está em causa no presente processo,

julgo essencial assegurar que serviços e técnicos da DGCI não assumam, à partida, posições irredutíveis ou de certeza absoluta quanto ao não enquadramento de determinadas realidades neste conceito, mantendo sempre presente a ideia de que a finalidade médica ou terapêutica de determinado bem, produto ou serviço há-de depender das suas próprias características, é certo, mas dependerá também, em grande parte, da situação clínica específica daquele que o utiliza.

Daí que tenha querido conhecer-se a posição da DSIRS quanto à possibilidade de intervenção dos serviços de inspecção tributária nesta área: só uma intervenção casuística destes serviços - eventualmente com recurso a pareceres médicos, solicitados ao sujeito passivo ou a entidade independente - que permita aferir do grau de utilidade/indispensabilidade do bem, produto ou serviço face à concreta situação clínica do seu utilizador, permitirá apurar se a função essencial de tal bem é, ou não, naquele caso concreto, de carácter médico.

Como disse, creio que as Circulares da DGCI sobre a matéria não prejudicam, antes permitem, a adopção desta prática. Apenas julguei importante partilhar com V.Exa. este meu entendimento já que o último ponto da informação que acompanhou a v/ comunicação em referência me deixou a dúvida sobre se o que quereria dizer-se era que a natureza de determinados bens ou aparelhos revela, à partida, que os mesmos nunca poderão ter funções de carácter essencialmente médico e que, por isso, não se justifica, quando esteja em causa esse tipo de bens ou aparelhos, qualquer intervenção dos serviços de fiscalização.

Não creio que deva ser adoptada uma via tão radical de afastamento, à partida e sem mais, do carácter essencialmente médico que determinados bens possam ter, já que essa conclusão sempre deverá ser ponderada com a apreciação da particular situação clínica de determinadas pessoas.

Não é exigível, evidentemente, a realização de diligências exaustivas de fiscalização a propósito de todo e qualquer desacordo entre contribuinte e fisco quanto à qualificação de determinada despesa, mas creio que como ponto de equilíbrio entre a mera aplicação automática dos critérios constantes das Circulares acima mencionadas e a realização de diligências de fiscalização exaustivas em todos os casos, poderá ser adoptada a regra de que a natureza médica do bem, produto ou serviço, há-de sempre ser aferida à luz da situação clínica do seu utilizador, sendo

certo que, quanto menos evidente for a natureza médica do bem, maiores deverão ser as exigências de prova dirigidas ao contribuinte, no sentido de demonstrar que a compra tem objectivos essencialmente médicos.

Se, porém, este lograr efectuar tal prova, nomeadamente mediante a apresentação de pareceres ou relatórios médicos atestando a especial relevância do bem ou produto no tratamento da sua situação, deverá o respectivo encargo ser aceite como despesa de saúde (sem prejuízo, evidentemente, de a DGCI procurar, se assim o entender, comprovar ou refutar os pareceres ou relatórios médicos através de outros de idêntica natureza), mesmo que aquele bem ou produto seja normalmente utilizado, pela generalidade dos cidadãos, para fins não estritamente clínicos.

Aplicado este raciocínio ao caso concreto exposto à Provedoria pelo contribuinte acima referenciado, conclui não se justificar qualquer intervenção adicional deste órgão do Estado, uma vez que o próprio interessado informou ter optado por não reclamar da liquidação de IRS resultante da alteração da sua declaração no sentido de não incluir na mesma a despesa com um purificador do ar como despesa de saúde, não tendo apresentado provas suficientemente detalhadas que permitam aferir do grau de importância deste aparelho no tratamento da doença respiratória de que padece.

Este o fundamento do arquivamento do processo em referência, determinado com base no disposto no artigo 31º, alínea b), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

Agradeço a V.Exa. a colaboração prestada ao longo da respectiva instrução e apresento-lhe os meus melhores cumprimentos.

R-5246/00

Assunto: IRS. Reembolsos em atraso (1996 e 1999). Direito a juros.

Decisão: O processo foi arquivado depois de desbloqueados os reembolsos e depois de reconhecido, pela Administração Fiscal, o direito do contribuinte a juros indemnizatórios por incumprimento do prazo de restituição oficiosa do IRS/99. Quanto ao atraso no pagamento do reembolso de IRS/96, considerou o Provedor de Justiça que não se encontravam reunidos os pressupostos de que a lei faz depender o direito a

juros. Ainda em relação ao ano de 1996, porém, entendeu o Provedor de Justiça formular um reparo (v. infra) à Direcção de Finanças do Porto, pela morosidade registada, não só na decisão de reclamação graciosa apresentada pelo contribuinte mas, especialmente, pela morosidade na concretização de tal decisão.

Ofício de comunicação do arquivamento do processo ao reclamante

Exmo. Senhor

.....

Através de queixa que oportunamente apresentou na Provedoria de Justiça, descreveu V.Exa. as dificuldades sentidas na regularização da sua situação tributária em sede de IRS, solicitando a intervenção deste órgão do Estado para efeitos de desbloqueamento dos reembolsos referentes aos anos de 1996 e de 1999, os quais considerava deverem ser acompanhados do pagamento de juros.

No decurso da instrução do processo aberto com base na referida queixa foram desbloqueados ambos os reembolsos. Porém, nenhum destes reembolsos foi acompanhado do pagamento dos juros a que se referem os artigos 16º, nº 2, do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro, 43º, nº 3, alínea a), da Lei Geral Tributária e 61º, nº 1, parte final, do Código de Procedimento e de Processo Tributário (juros indemnizatórios por incumprimento do prazo de restituição oficiosa do imposto).

No entanto, relativamente ao ano de 1999, a Direcção de Finanças do Porto, em resposta a pedido de esclarecimentos que lhe foi dirigido pela Provedoria de Justiça, reconheceu a existência de um erro no tratamento dos dados constantes da declaração de rendimentos oportunamente apresentada por V.Exa., erro esse que, por ser imputável aos serviços da Administração Fiscal, é gerador da obrigação de pagamento dos juros solicitados por V.Exa., facto também reconhecido pela referida Direcção de Finanças que deu entretanto início ao processo tendente ao respectivo pagamento. A este respeito, portanto, não se revela necessária qualquer intervenção adicional deste órgão do Estado.

Quanto ao ano de 1996, a situação difere um pouco relativamente ao ocorrido quanto ao ano de 1999, uma vez que a origem do atraso no reembolso de IRS/96 não reside – ou, pelo menos, não reside apenas – na prática de um erro pelos serviços da Administração Fiscal.

Com efeito, o atraso na definição da situação tributária de V.Exa. relativamente a 1996 ficou a dever-se, em parte, a algumas hesitações e alterações do seu agregado familiar no enquadramento dos rendimentos auferidos pelo sujeito passivo B. Vejamos:

Num primeiro momento, na declaração anual de rendimentos

inicialmente apresentada, os rendimentos auferidos pelo sujeito passivo B, referentes ao seu exercício de funções em missão da ONU na Bósnia, foram inscritos no anexo A (rendimentos do trabalho dependente) juntamente com os restantes rendimentos do trabalho por si auferidos e foram cumulativamente inscritos no anexo H (benefícios fiscais);

Num segundo momento, isto é, em Outubro de 1997, através de reclamação apresentada junto do então 1º Bairro Fiscal do Porto, solicitaram V.Exas. uma alteração à declaração inicialmente apresentada, por considerarem que o valor dos rendimentos auferidos pelo sujeito passivo B na missão da ONU na Bósnia deveria constar apenas do anexo H, enquanto do anexo A deveriam ficar a constar apenas e só os rendimentos de trabalho não isentos de IRS;

Por último, numa terceira ocasião, quando confrontados com o projecto de decisão da v/ reclamação no sentido do indeferimento da mesma, aceitaram V.Exas. tal decisão, da qual resultava que, embora a DGCI entendesse que a isenção pretendida não tinha base legal, havia lugar, ainda assim, a um reembolso de 374.071\$00 a vosso favor.

Esclareça-se que, quanto à decisão da questão de fundo – saber se os rendimentos auferidos pelo sujeito passivo B durante a missão de paz da ONU na Bósnia estavam ou não isentos de IRS – nenhum reparo há a fazer à decisão da DGCI: no ano em causa (1996) aqueles rendimentos não estavam isentos de IRS pois o artigo 42º-A do EBF, que consagra tal isenção, apenas entrou em vigor no ano seguinte.

Quer isto dizer que a liquidação de IRS/96 que veio a ser efectuada é a que melhor traduz a real situação do seu agregado familiar naquele ano e a que mais correctamente enquadra os rendimentos auferidos.

É certo que a definição da situação ocorreu tardiamente mas, ainda que se discorde da decisão da DGCI de suspender o reembolso por um largo período e de não pagar juros quando aquele é finalmente emitido, há que reconhecer que, neste caso concreto, se a DGCI tivesse emitido um reembolso atempado, com base em qualquer uma das manifestações de vontade de V.Exas. (ambas no sentido da isenção da quase totalidade dos rendimentos auferidos pelo sujeito passivo B ao serviço da PSP) e só mais tarde fosse então efectuada uma fiscalização que concluísse, como acabou por se concluir neste caso, que a pretendida isenção não tinha base legal, seria o seu agregado familiar ainda mais penalizado.

Com efeito, nesse caso haveria lugar, não só à reposição do

montante do reembolso recebido em excesso, como ainda ao pagamento de juros sobre esse valor e seria ainda, muito provavelmente, instaurado processo de contra-ordenação destinado à aplicação de coima por incorrecto preenchimento da declaração de IRS, na qual haviam sido considerados isentos rendimentos que afinal estavam sujeitos a tributação.

Em suma, entre receber atempadamente um reembolso de valor excessivo, tendo de o devolver mais tarde acrescido de juros e do pagamento de coima, ou receber tardiamente um reembolso de valor correcto sem receber quaisquer juros pelo atraso no seu pagamento, é de concluir que a segunda solução prejudicou menos V.Exa. e o seu agregado familiar do que os teria prejudicado a primeira, pelo que não se justificará defender junto da DGCI qualquer alteração de procedimentos neste caso concreto, sob pena de o resultado de tais diligências ser ainda mais prejudicial a V.Exa..

Não significa isto, porém, que se considere correcta a decisão da DGCI de suspender os reembolsos neste tipo de situações, processando-os tardiamente e sem qualquer compensação aos contribuintes. Aliás, é precisamente porque este procedimento suscita dúvidas - e também porque o mesmo se vem tornando frequente - que se encontra pendente na Provedoria de Justiça processo especialmente destinado a apurar se se justifica intervir junto da Administração Fiscal no sentido de tal procedimento ser corrigido ou se será inclusivamente necessária uma alteração legislativa que clarifique alguns pontos menos claros no actual regime de pagamento de juros aos contribuintes por emissão dos reembolsos de IRS fora do prazo legalmente previsto para o efeito.

Porém, as conclusões que venham a ser alcançadas no âmbito desse outro processo não relevarão na tomada de posição da Provedoria quanto ao seu caso concreto pois relativamente a este, como acima se disse, é convicção deste órgão do Estado que o não pagamento de juros por atraso no reembolso não penalizou V.Exa. tão gravosamente quanto a haveria penalizado uma decisão da administração que passasse pela emissão de um reembolso de valor superior ao devido, em virtude de um incorrecto enquadramento, pelo seu agregado familiar, dos rendimentos auferidos pelo seu ex-marido em 1996.

Não obstante esta decisão de não intervenção quanto à questão de fundo, não quis, nesta data, deixar de fazer notar ao Exmo. Director de

Finanças do Porto que o tempo decorrido entre a decisão da v/ reclamação e a concretização da mesma se afigura exagerado, tendo-lhe sugerido a ponderação de medidas que tornem os serviços que dirige mais expeditos, quer na tomada de decisões, quer na sua posterior concretização.

Satisfeita que foi a pretensão de V.Exa. quanto ao desbloqueamento dos reembolsos em falta e também quanto ao pagamento de juros pelo atraso no reembolso de 1999, e esclarecidos que se encontram os motivos pelos quais concluí não dever intervir junto da Administração Fiscal relativamente à questão do pagamento de juros referentes ao reembolso de 1996, nada mais há a diligenciar, pelo que determinei o arquivamento do processo aberto com base na queixa oportunamente apresentada na Provedoria de Justiça.

Ofício de reparo à Direcção de Finanças do Porto:

Exmo. Senhor
Director de Finanças do Porto

Através da comunicação identificada em referência, foi remetida à Provedoria de Justiça cópia da informação de 6/4/01, da Divisão de Liquidação dos Impostos sobre o Rendimento e sobre a Despesa dessa Direcção de Finanças, assim tendo sido dada resposta – que desde já agradeço – a pedido de esclarecimentos formulados no âmbito da instrução de processo aberto neste órgão do Estado para apreciação do assunto em epígrafe.

Uma vez que a referida informação revela que as principais questões objecto de queixa se encontram ultrapassadas, determinei nesta data o arquivamento do processo, facto que não quis deixar de dar a conhecer a V.Exa..

Não quero, contudo, deixar de aproveitar esta ocasião para chamar a especial atenção de V.Exa. para a morosidade que ainda se vai registando, não só na decisão de reclamações gratuitas de teor relativamente simples mas, especialmente, na concretização das decisões que recaem sobre tais reclamações.

Tomando por base o caso concreto ocorrido com a contribuinte acima identificada no que respeita ao seu IRS/96, constata-se que, para além dos cerca de dois anos que a reclamação demorou a ser apreciada e decidida, decorreu ainda mais de um ano entre a data do despacho que

decidiu tal reclamação (31.08.1999) e a elaboração da respectiva DO de correcção (em 25.10.2000).

Ora, se alguma morosidade na decisão das reclamações pode eventualmente justificar-se pela necessidade de enquadrar juridicamente as questões e de os serviços se assegurarem da correcção da decisão que venha a ser tomada, já o tempo que decorre entre os despachos decisórios e a produção dos seus efeitos nas esferas jurídicas dos interessados pode ser consideravelmente encurtado sem risco de perda de qualidade nas decisões proferidas, pois nessa fase haverá, tão só, que simplificar procedimentos e evitar excessos de burocracia que nenhuma vantagem acarretam em termos de qualidade das decisões, antes diminuindo, injustificadamente, o grau de satisfação dos cidadãos face à actuação da Administração.

É por este motivo que me permito sugerir a V.Exa. a ponderação de medidas tendentes ao encurtamento dos prazos de decisão de reclamações na área dessa Direcção de Finanças e, em especial, ao encurtamento do período compreendido entre a decisão da reclamação e a respectiva concretização, na parte em que tal concretização depende dos serviços que V.Exa. dirige.

Quanto a tudo o mais, resta-me agradecer a colaboração prestada à Provedoria de Justiça na instrução do nosso processo em referência, agora arquivado.

R-1667/01

Assunto: Lei Geral Tributária. Peritos independentes participantes no procedimento de revisão da matéria colectável. Regime remuneratório constante da Portaria n.º 78/2001, de 8 de Fevereiro.

Decisão: O processo foi arquivado por se ter concluído que não assistia razão à empresa reclamante, a qual solicitara ao Provedor de Justiça uma intervenção visando a reparação e substituição do regime remuneratório dos peritos independentes, consagrado na Portaria n.º 78/2001, de 8 de Fevereiro, publicada em execução do disposto no artigo 93º, n.º 4, da Lei Geral Tributária.

Ofício de comunicação do arquivamento do processo à empresa

reclamante:

À Empresa ...

Através de queixa oportunamente apresentada na Provedoria de Justiça, suscitam V.Exas. dois tipos de questões: as que se relacionam com o próprio regime da Portaria n.º 78/2001 (nomeadamente o montante da remuneração dos peritos independentes e os termos em que as partes - contribuinte ou Administração - respondem pelo seu pagamento) e as que têm a ver com a aplicação do regime previsto na referida Portaria àqueles contribuintes que, como V.Exas., requereram a nomeação do perito antes de a mesma ter entrado em vigor ou ter sido sequer publicada.

I

O Regime remuneratório dos peritos independentes, previsto na Portaria n.º 78/2001, de 8 de Fevereiro

A este respeito, consideram V.Exas. que, por um lado, o elevado valor das remunerações dos peritos consubstancia uma situação de denegação de justiça e dificulta a procura da verdade material, porquanto é factor dissuasor do recurso à figura do perito independente e que, por outro lado, o facto de a parte que solicita a nomeação do perito ser onerada com o pagamento de um valor fixo (isto é, não variável em função da procedência, ou não, da sua reclamação) agrava a injustiça do regime.

Quanto à primeira questão, é inegável que a rectificação introduzida à Portaria n.º 78/2001, pela Declaração de Rectificação n.º 4-H/2001, de 28 de Fevereiro (através da qual a forma de cálculo da remuneração dos peritos foi corrigida no sentido de ser igual, não a 3 por cento do valor contestado, mas antes 3 por mil do valor contestado, sempre com um valor mínimo e máximo de 100.000\$00 e 500.000\$00, respectivamente) veio diminuir substancialmente o valor das remunerações dos peritos independentes. Acresce que, não sendo a nomeação do perito independente condição essencial ao procedimento de revisão da matéria tributável fixada por métodos indirectos, previsto e regulamentado nos artigos 92º e sgts da Lei Geral Tributária (LGT), dificilmente a ausência daquele perito poderá ser geradora de uma situação de denegação de justiça.

Com efeito, a participação do perito independente naquele procedimento reveste-se de carácter excepcional e visa disponibilizar às partes (contribuinte e Administração) uma garantia adicional: a garantia de que, quando estejam em causa questões de maior complexidade técnica, pode ser chamado a pronunciar-se um especialista que, para além de se presumir profundo conhecedor da matéria, se distingue dos peritos de parte pela sua independência.

Que esta é a natureza e a finalidade, por excelência, da figura do perito independente, prova-o, não só o afirmado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 24/98, de 9 de Fevereiro (o qual, ainda na vigência do revogado Código de Processo Tributário, introduziu no nosso ordenamento jurídico a figura do perito independente), mas também o actual procedimento de revisão, cujo elemento caracterizador mais importante é a existência de um debate contraditório entre o perito indicado pelo contribuinte e o perito da Administração, debate no qual o perito independente pode participar, se tiver sido nomeado, mas que não fica dependente nem subordinado à participação deste (artigo 92º, n.º 1, da LGT).

É certo que a nomeação do perito independente comporta encargos, tal como comporta encargos, por exemplo, o recurso à via judicial para resolução de diferendos. Em todos estes casos, o que há que questionar é se quem não puder suportar tais encargos fica impedido de aceder aos meios que o ordenamento jurídico consagra para que os cidadãos possam ver as suas pretensões apreciadas pelas entidades com competência para o efeito.

Ora, como acima se disse, o procedimento de revisão da matéria tributável fixada por métodos indiciários está assegurado a todos os contribuintes, independentemente da sua capacidade económica, pois a nomeação do perito independente, como também já foi dito, não é essencial ao processo de revisão, cabendo às partes ponderar os prós e os contras da sua nomeação mas sempre tendo garantido, à partida, que a decisão que tomem nesta matéria não compromete a sua possibilidade de recurso ao referido procedimento de revisão.

Dizer que um eventual desincentivo à nomeação do perito independente, por força dos encargos que acarreta, constitui denegação de justiça, equivale a reduzir a quase nada todo o procedimento de revisão da matéria tributável baseado no princípio do contraditório, elevando-se o perito independente a principal garante da justiça desse procedimento,

quando é certo que esta entidade, apesar da sua isenção e competência técnica, mais não é, à face da lei, do que um especialista auxiliar dos principais intervenientes no processo: os peritos de cada uma das partes.

Concluí, pois, pela improcedência da queixa neste aspecto.

Quanto à outra crítica de V.Exas. ao regime geral instituído pela Portaria 78/2001, de 8 de Fevereiro, de que o facto de o valor a pagar pela parte que requer a nomeação do perito independente ser um valor fixo - isto é, que não varia em função da procedência, ou não, da tese da parte que requer o perito - constitui um factor de acrescida injustiça, deve reconhecer-se que tem a seu favor o elemento histórico.

Importa lembrar que no regime anteriormente vigente, constante do revogado Código de Processo Tributário, o sistema era o agora defendido por V.Exas., isto é, as despesas com a nomeação do perito independente eram suportadas pelo contribuinte caso tivesse sido ele a requerer a sua participação, “mas apenas na proporção em que se verifique vencido” (artigo 85º-B, n.º 6, do CPT, aditado pelo Decreto-Lei n.º 24/98, de 9 de Fevereiro).

Ambos os sistemas são possíveis, ambos têm vantagens e desvantagens e o facto de o legislador ter optado por um em detrimento de outro não me merece especial reparo nem justifica, creio, diligências da Provedoria de Justiça no sentido de uma eventual alteração legislativa – única via de alterar a situação actualmente vigente.

A existência de correspondência entre o valor contestado e o montante da remuneração, bem como a consagração legal de um limite máximo de tal remuneração, são factores de certeza e segurança que possibilitam prever qual o exacto encargo a suportar com a nomeação do perito independente, vantagem que não existia no anterior sistema.

Por outro lado, embora a V.Exas. possa agora parecer mais justo que, caso lhes viesse a ser reconhecida razão, os encargos com a nomeação do perito independente não fossem por vós suportados, mas sim pela Administração, importa analisar também a situação inversa, isto é, aquela que se verificaria no caso de ser a Administração a solicitar a nomeação do perito independente e de, caso a posição desta obtivesse vencimento, serem os contribuintes onerados com os encargos da nomeação de um perito que não era essencial ao procedimento de revisão, cuja participação não solicitaram e de cuja intervenção, para mais, não lhes adviera qualquer

vantagem.

Fazer depender os encargos com a remuneração do perito independente da decisão do mérito da causa, pode distribuir os custos do procedimento de forma mais justa, é certo, mas pode, por outro lado, introduzir um factor de incerteza quanto ao exacto montante que a participação do perito pode acarretar e, pior do que isso, pode acarretar para os contribuintes encargos adicionais que não tiveram origem em nenhum acto seu e que podem, mesmo, ter tido origem numa decisão da Administração com a qual não concordem de todo.

Em suma, também a este respeito se não justifica, a meu ver, qualquer intervenção do Provedor de Justiça, tanto mais que a mesma sempre seria necessariamente a da sugestão de alterações legislativas, via excepcional de intervenção que exige especial ponderação.

II

Aplicação do regime previsto na Portaria n.º 78/2001, de 8 de Fevereiro, a contribuintes que requereram a nomeação do perito independente antes da sua entrada em vigor.

A questão que se coloca é a de saber se é legítimo exigir aos contribuintes o pagamento da remuneração do perito independente nos casos em que as normas legais que determinaram e concretizaram os encargos a suportar por quem requeresse a sua nomeação entraram em vigor em data posterior à do requerimento e nomeação do perito.

Para a Administração Fiscal a resposta deve ser afirmativa, por considerar que os contribuintes, ao solicitarem a nomeação do perito independente, deveriam saber que ficavam à partida com um encargo que apenas não estava ainda determinado, por falta da dita regulamentação.

A resposta não é, neste aspecto, tão simples quanto a DGCI quer fazer crer. Com efeito, ainda que as disposições da LGT sobre a figura do perito independente sejam suficientemente esclarecedoras quanto ao procedimento de revisão da matéria colectável e participação do perito independente nesse processo, certo é que nada dizem quanto a quem será responsável pelos encargos decorrentes da sua intervenção: a Portaria n.º 78/2001 não veio apenas determinar a forma de cálculo da remuneração, veio também esclarecer quem é o responsável pelo respectivo pagamento, determinando que esse encargo cabe na totalidade à parte que requer a intervenção do perito.

Não é, pois, tão claro quanto a DGCI defende, que o contribuinte soubesse, à partida, que o requerimento de nomeação do perito lhe traria encargos adicionais.

Porém, estes encargos também não seriam de todo imprevisíveis, dada a existência de alguns indícios de que, fosse qual fosse o regime remuneratório que viesse a ser aprovado, poderia vir a acarretar encargos para a parte que requer a nomeação do perito independente.

De facto, como acima já se viu, o regime do revogado CPT, até então em vigor, previa, no seu supra citado artigo 85º-B, n.º 6, que as despesas com a nomeação do perito independente fossem suportadas pelo contribuinte quando tivesse sido este a solicitar a sua nomeação. O sistema remuneratório não seria exactamente o mesmo, mas o que veio a constar

da Portaria n.º 78/2001 não foi, neste aspecto, uma total inovação nem tão pouco, uma total inversão do que vinha sendo até aí praticado.

Mas, mais determinante na decisão desta questão do que o grau de previsibilidade dos encargos que o regime da Portaria n.º 78/2001 viria a criar, é o facto de a própria Portaria, no seu ponto 5º, ter expressamente vinculado a Administração a apurar a remuneração devida a peritos em processos já findos ou pendentes e a notificar os contribuintes para o respectivo pagamento, sendo caso disso.

Ou seja, face a este comando legal, a Administração mais não podia fazer do que notificar V.Exas. para pagar nos termos em que o fez. Mais uma vez se conclui, portanto, que a haver lugar a alguma intervenção neste caso seria, também aqui, junto do poder legislativo e não junto da Administração que se limitou a aplicar a lei, como não podia deixar de fazer.

Que dizer, então, da actuação do poder legislativo neste aspecto? Em primeiro lugar, que andou mal ao demorar quase dois anos a regulamentar a questão da remuneração dos peritos independentes: a LGT entrou em vigor em 01.01.1999 e desde então que as suas normas sobre a nomeação de peritos independentes aguardaram regulamentação, primeiro porque a lista de peritos independentes prevista no artigo 94º, n.º 1, da LGT, apenas foi publicada em Julho de 2000 (aviso n.º 11545/2000, *in* DR II Série, de 25.07.2000) e depois porque o regime da sua remuneração só agora veio a ser conhecido.

Porém, o atraso na publicação do regime de remuneração dos peritos foi compensado, na Portaria n.º 78/2001, através do seu já citado ponto 5º que expressamente determina a aplicação retroactiva de tal regime remuneratório. Se se tratasse apenas de atribuir honorários aos peritos com efeitos retroactivos à data do seu início de funções, tudo estaria bem. O problema é que esta remuneração retroactiva implicou que, também de forma retroactiva, se criassem encargos para os contribuintes.

Apesar de serem compreensíveis as queixas daqueles que, como V.Exas., se vêem confrontados com notificações para pagamento de encargos concretizados em data posterior à do acto que lhes deu origem, certo é que a lei pode determinar a sua própria retroactividade (cfr. artigo 12º, n.º 1, do Código Civil), tanto mais que neste caso a retroactividade do regime remuneratório dos peritos era relativamente previsível já que os contribuintes não podiam ignorar o disposto no artigo 93º, n.º 4, da LGT ,

nem os antecedentes históricos em matéria de imputação de encargos com a nomeação de peritos independentes à parte que a solicita.

Não deixa de ser criticável a criação de encargos com eficácia retroactiva mas, no caso, esse terá sido o “mal menor”: impedir os contribuintes de recorrer a estes peritos quando a respectiva lista já havia sido publicada (isto é, a partir de Julho de 2000) com o fundamento de que o respectivo regime remuneratório não fora ainda aprovado, agravaria a já delicada situação criada pelo atraso na publicação das listas de peritos, pelo que a Administração, enquanto aguardava a publicação da Portaria cujo regime agora se aprecia, optou por fazer avançar os processos em que participavam peritos independentes; também uma solução que passasse pela não cobrança de quaisquer montantes às partes que requeressem a nomeação dos peritos entre Julho de 2000 (data da publicação das listas) e Fevereiro de 2001 (data da Portaria com o respectivo regime remuneratório), criaria o problema da falta de meios para remunerar os serviços prestados pelos peritos e beneficiaria injustificadamente as partes que tivessem solicitado a nomeação de peritos durante aquele período, colocando-as numa situação de privilégio em relação àqueles que solicitassem a participação de peritos após Fevereiro de 2001.

III Conclusões

De tudo isto resulta, e em suma, que a posição da Administração Fiscal neste processo está isenta de reparo, uma vez que esta mais não fez do que aplicar o regime legal vigente.

Quanto a críticas ao legislador, podem ser de dois tipos: ou por não se concordar com o regime constante da Portaria n.º 78/2001, ou pelo atraso com que este regime foi aprovado. No que diz respeito ao regime remuneratório propriamente dito, as críticas de V.Exa. revelam que teriam preferência por outro tipo de regime, mas não revelam – nem a análise a que procedi me revelou – irregularidades, ilegalidades ou injustiças atentatórias dos direitos e garantias dos cidadãos que justifiquem diligências no sentido de alterar um regime legal aprovado por quem tinha competência para o fazer, no uso regular dos seus poderes.

Já o atraso com que o legislador regulamentou o processo de participação dos peritos independentes no procedimento de revisão da

matéria tributável é bastante mais criticável. Porém, a questão concreta visada na queixa, isto é, o atraso na regulamentação do regime remuneratório dos peritos e sua aplicação retroactiva, é a manifestação menos grave dessa atitude criticável do poder legislativo já que, ao contrário do que sucedeu com o atraso na publicação das listas de peritos, aquele atraso não obsteu que os cidadãos (e a Administração, querendo) recorressem à figura do perito independente.

Uma vez que a mais grave manifestação dos atrasos do legislador neste processo – consubstanciada, como se disse, no atraso na publicação da lista de peritos, atraso que a Administração “resolveu” fazendo seguir os processos sem a participação do perito independente, mesmo quando a sua participação fora solicitada pelos contribuintes – é já objecto de outro processo pendente na Provedoria de Justiça, eventuais reparos à actuação do legislador e/ou da Administração nesta matéria serão mais pertinentes e justificadas no âmbito daquele outro processo já que, por um lado, a situação objecto do presente não revela violações dos direitos, garantias ou expectativas dos contribuintes justificativas de uma intervenção genérica e, por outro lado, o caso concreto de V.Exas. foi pela administração decidido em execução dos comandos legais vigentes.

Estes os motivos pelos quais determinei nesta data o arquivamento do processo aberto com base na vossa queixa.

Sua Excelência
o Ministro da Agricultura,
do Desenvolvimento Rural e das Pescas

R-995/96

Assunto: Recomendação n.º 68/A/2000 - Insistência no sentido do seu acatamento - Cobrança de taxas por entidades receptoras de candidaturas às ajudas no âmbito da Reforma da Política Agrícola Comum, a título de preenchimento dos formulários apresentados pelos candidatos.

Na sequência da formulação da Recomendação supra identificada, e da troca de correspondência que então se seguiu entre esta Provedoria de

Justiça e o MADRP - Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, aproveito, em primeiro lugar, para agradecer a atenção dispensada por Vossa Excelência a propósito deste assunto.

Porém, uma vez concluída a análise da posição manifestada por esse Ministério no ofício em referência, permito-me solicitar de novo os bons ofícios de Vossa Excelência, com vista ao esclarecimento de algumas questões suscitadas pelo não acatamento da referida Recomendação.

Assim, tanto quanto se pôde alcançar, de acordo com o entendimento transmitido, o MADRP não poderia intervir junto das entidades receptoras das candidaturas, determinando a impossibilidade de continuação da cobrança de quaisquer comissões aos agricultores pelos serviços de preenchimento dos formulários de candidatura e o reembolso aos mesmos das quantias exigidas a esse título, em virtude de se tratar de entidades privadas que, como tal, não se encontram na dependência hierárquica desse Ministério, nem estão sob a sua tutela.

Contudo, simultaneamente se reconheceu, de forma expressa, tal como se havia alertado no texto da Recomendação que *“É certo que as entidades envolvidas nos protocolos desempenham funções institucionais que estavam tradicionalmente cometidas ao Estado e são-lhe atribuídos financiamentos provenientes dos cofres do Estado e da Comunidade Europeia”* e que *“Também é certo que tais entidades recebem do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural pelos serviços prestados no âmbito dos protocolos celebrados, uma importância anual em função das acções desenvolvidas - nº 6 b) do Despacho Normativo nº 28/96, de 19 de Agosto”*.

Deste modo, e salvo o devido respeito, não se pode concordar que as relações que se estabelecem entre as entidades protocoladas para efeitos de recepção de candidaturas e os agricultores candidatos às ajudas comunitárias estejam apenas sujeitas ao direito privado, tal como qualquer contrato celebrado no âmbito da autonomia privada, quando, em última análise, se admitiu que a prestação desses serviços aos agricultores já é financiada através de fundos públicos.

É que, não pode deixar de salientar-se, tais serviços têm uma natureza, conteúdo e objectivos em tudo idênticos aos que foram gratuitamente prestados pelas Direcções Regionais de Agricultura antes de se ter determinado, através do Despacho Normativo nº 28/96, de 19 de Agosto, a transferência dessas tarefas para as referidas entidades, alegando

questões de conveniência na execução da política agrícola e que, aliás, segundo informou Vossa Excelência, continuam a ser prestados nessas condições por alguns serviços dependentes do MADRP.

Se outro argumento não houvesse, seguramente o princípio fundamental da igualdade de tratamento entre os cidadãos, imporá que se procurasse uniformizar o tratamento dispensado aos candidatos que recorrem aos serviços dependentes do MADRP e os que, por razões de maior proximidade geográfica, se vêem forçados a recorrer aos serviços das entidades protocoladas.

E nem sequer se argumente que o recurso a tais serviços é facultativo. Na verdade, a faculdade de opção por tais serviços termina - e, ter-se-á que aceitar - será à partida extremamente exígua, quando não se dispõe de capacidade técnica suficiente para formalizar de forma correcta e completa as candidaturas aos benefícios em causa, sem o recurso a ajuda especializada, como também reconheceu Vossa Excelência.

Por outro lado, admitir que tais entidades possam ser consideradas meras “prestadoras de serviços” inviabilizaria que as mesmas pudessem auferir uma percentagem do valor dos apoios financeiros efectivamente pagos e correspondentes às candidaturas entregues (cfr. nº 6, alínea b)3 do Despacho Normativo nº 28/96, de 19 de Agosto), como até agora tem sucedido, numa situação que poderá consubstanciar um locupletamento indevido de tais entidades que recebem duas vezes – do Estado e dos agricultores – para a prestação dos mesmos serviços.

É que, considerando como se pretende, que a tais entidades cabe apenas um estatuto de direito privado, não faria sentido que participassem nos ganhos que apenas são destinados aos beneficiários das ajudas, ou seja, aos agricultores.

A este respeito, e aproveitando o termo de comparação utilizado por Vossa Excelência em relação às agências de tratamento de documentação (cfr. ponto 9 do ofício enviado), pode recorrer-se a um exemplo retirado de uma outra situação também muito frequente na sociedade portuguesa : certamente não faria muito sentido defender-se que as agências que tratam da documentação atinente ao preenchimento da declaração anual de IRS pudessem receber uma percentagem do reembolso devido aos contribuintes cujo imposto tivesse sido retido em excesso.

Se assim não acontece, e seria absolutamente descabido imaginar que pudesse acontecer, é porque - apesar da também conhecida falta de

preparação da grande maioria dos contribuintes para preencherem as referidas declarações fiscais – o Estado entendeu não dever assumir qualquer tarefa no sentido de colmatar essa falta de preparação, pelo que, ao invés do que sucedeu com o financiamento atribuído ao sector agrícola, não celebrou quaisquer protocolos com entidades não públicas para esse efeito e, como tal, não remunera as múltiplas agências que, nesta altura do ano, prestam esse tipo de serviços, mediante uma contrapartida monetária a cargo exclusivo dos respectivos contribuintes, no âmbito de um contrato – esse sim – apenas sujeito às regras do direito privado.

Por outro lado, defendeu Vossa Excelência a licitude da cobrança das comissões com fundamento na ausência de qualquer proibição de prestar os serviços de preenchimento dos formulários, e cuja remuneração está em causa, nos protocolos assinados.

Porém, na Recomendação dirigida a esse Ministério nunca se colocou em causa a legitimidade para a prestação desses serviços, antes pelo contrário, afirmou-se de forma peremptória a obrigatoriedade da sua prestação, chamando a atenção para que *“(...) no seguimento do que estipula o D.N. n.º 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. art.º 5.º do referido D.N.).”*

Por isso, ter-se-á que discordar também desse Ministério quando se afirma que *“Manifestamente não consta do elenco das obrigações das entidades subscritoras dos protocolos a obrigação de procederem ao preenchimento de formulários”*.

Efectivamente, nem haveria necessidade de discriminar essa obrigação, pois é evidente que quem se vincula à prestação de esclarecimentos e à verificação exhaustiva e responsável da conformidade e correcção dos formulários de candidatura ficará adstrito igualmente aos deveres acessórios em relação a tais obrigações.

Assim, não parece acertado distinguir as situações em que quem preenche (“fisicamente”) esses impressos são os próprios agricultores, muitas vezes sem habilitações técnicas suficientes que permitam qualquer “autonomia intelectual”, limitando-se a seguir passo a passo as instruções dos técnicos que os acompanham, daquelas em que esses técnicos – funcionários das entidades receptoras – o fazem pessoalmente, como forma de abreviar e simplificar essa tarefa.

Efectivamente, o que está e sempre esteve em causa não é, como se parece fazer crer, a possibilidade de as entidades receptoras prestarem os tais serviços, mas a obrigatoriedade de o fazerem gratuitamente em relação aos agricultores, pois já recebem correspondente e suficiente remuneração vinda directamente dos cofres do Estado ou através de participação comunitária.

Na verdade, e em rigor, quem deverá ser considerado exclusivo devedor de qualquer remuneração em relação às referidas entidades, em contrapartida pelos serviços prestados, é o Estado, pois, como já se teve oportunidade de defender e, aliás, decorre de forma expressa do preâmbulo do Despacho Normativo n.º 28/96, de 19 de Agosto, estamos perante tarefas que originariamente incumbem ao Estado, designadamente ao MADRP.

Desse diploma resulta também que “(...) *é previsto um processo de transferência de actividades para entidades privadas ou cooperativas, desde que o seu exercício possa ser assegurado com continuidade e em benefício do interesse público (...)*”.

Ora, desde logo ficará prejudicado esse “interesse público” e, de algum modo, desvirtuado o objectivo essencial dessa transferência de tarefas, com o facto de os agricultores terem passado a ser obrigados a remunerar as entidades protocoladas, ao invés do que sucedia com as Direcções Regionais de Agricultura.

Finalmente, e sem querer entrar em discussões doutrinárias sobre a natureza jurídica das entidades receptoras de candidaturas, resulta claro da instrução do processo que muitas dessas entidades são cooperativas agrícolas, que, como referiu Vossa Excelência, têm uma especial responsabilidade perante os agricultores, porque visam, nos termos legais, e em obediência aos princípios cooperativos, isto é, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles.

O que significa que lhes estará vedada a possibilidade de retirar qualquer proveito económico dos serviços prestados aos seus associados, cabendo-lhes apenas, exclusivamente, o ressarcimento das despesas feitas tendo em vista esse fim, para o que se afigura como mais do que suficiente a importância anualmente paga especificamente para esse efeito.

Tendo em conta a análise feita, e pese embora o facto de não terem sido acatadas as orientações definidas na Recomendação n.º 68-A/2000, não posso deixar de exprimir satisfação pela disponibilidade manifestada por Vossa Excelência para acompanhar o assunto no sentido de promover, para o futuro, a gratuidade dos serviços em causa, pelo que :

a) Solicito a Vossa Excelência informação sobre as providências que, em concreto, vão ser adoptadas pelo Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, com vista a garantir que, futuramente, não serão cobradas aos agricultores quaisquer importâncias a título de preenchimento dos formulários de candidatura a quaisquer apoios no âmbito do sector agrícola.

b) Para esse efeito, caso Vossa Excelência considere adequado face à natureza não pública de tais entidades, permito-me sugerir que, ainda que por meios informais, se diligencie junto das entidades protocoladas para que, desde já e sem necessidade de revisão formal dos protocolos – que, ainda assim, deverá ser feita se for considerada imprescindível para a prossecução deste fim – implementem esse novo sistema de gratuidade, por forma a uniformizar esse procedimento com o que tem sido seguido pelos serviços dependentes desse Ministério.

c) Por último, e tendo em atenção que no âmbito do III Quadro Comunitário de Apoio foram previstos outros programas de financiamento para o sector agrícola, tais como o “AGRO “ e o “AGRIS”, agradeço que informasse se actualmente se mantêm em vigor os protocolos em causa ou se, nos novos protocolos eventualmente celebrados a propósito desses novos programas, foi adoptada alguma posição pelas partes contratantes quanto à questão da onerosidade ou gratuidade dos serviços de preenchimento dos formulários de candidatura.

1.2.5. Censuras e reparos à Administração Pública

Exmo. Senhor
Director-Geral dos Impostos

R-266/96

Assunto: Reclamação graciosa da liquidação de imposto sobre as sucessões e doações. Recusa do serviço de finanças em corrigir erro evidente.

No âmbito do processo de imposto sucessório n.º 408, de 1981, do 11º Serviço de Finanças de Lisboa, o sujeito passivo ... reclamou graciosamente da liquidação efectuada, por ter existido erro na discriminação das verbas n.ºs 1 e 17 da relação de bens, cuja correcção também havia requerido, tendo o seu pedido, processo de reclamação graciosa n.º ..., sido indeferido por despacho do Senhor Director Distrital de Finanças de Lisboa.

Na sequência de diligências efectuadas junto da 2ª Direcção de Finanças de Lisboa, fomos informados que, efectivamente, tinha sido apurado o seguinte:

a) O bem relacionado na verba n.º 1 fora transmitido a título oneroso, por escritura lavrada no 1º Cartório Notarial de Lisboa, em 13-11-1979, antes do falecimento do autor da herança, pelo que não deveria integrar o acervo hereditário; e

b) O prédio discriminado na Verba 17, tem a área de 560m2 e não de 21 970 m2, conforme consta da escritura celebrada no 19º Cartório Notarial de Lisboa em 19.12.1961, e encontra-se inscrito na matriz da freguesia de Camarate, sob o artigo ..., com o valor patrimonial de 2.250.000\$00.

Deste modo, sendo evidentes e reconhecidos os erros cometidos na liquidação, foi sugerido pela Provedoria de Justiça ao Chefe do 11º Serviço de Finanças de Lisboa que fosse oficiosamente corrigida a liquidação do imposto sucessório em causa.

Contudo, o Senhor Chefe de Finanças, considerando que a liquidação fora efectuada com base nas declarações do cabeça-de-casal e que corre os seus termos, no Tribunal Tributário, processo de impugnação judicial fundado nos erros sobre os dados de facto relativos ao activo da herança, entendeu não existirem motivos para a revisão oficiosa do acto tributário controvertido.

Não sendo naturalmente impeditivo da alteração sugerida o facto de se encontrar pendente o processo de impugnação judicial da liquidação, e estando o serviço de finanças na posse de documentos que abonam em favor da pretensão do reclamante, pese embora tenha determinado o arquivamento do processo pendente neste órgão do Estado, entendi que não podia deixar de trazer a situação ao conhecimento de V.Exa. e de simultaneamente manifestar uma censura pela actuação do 11º Serviço de Finanças de Lisboa, ao pretender ser judicialmente convencido de factos que estão há muito no seu conhecimento e que deveriam mesmo ter determinado a satisfação da pretensão do interessado a ver revista a liquidação do imposto sucessório.

Se assim tivesse actuado, estou certo de que a Administração Tributária poderia ter poupado muito tempo e dinheiro, quer seu, quer do contribuinte, na definição antecipada da situação tributária documentalmente provada.

Exmo. Senhor
Director-Geral dos Impostos

R-1964/96

Assunto: Recomendação n.º 10/A/97. Execução de sentença.

Venho por este meio agradecer a V.Exa. a colaboração prestada na instrução do processo acima referenciado, designadamente o envio do ofício de 4/5/01, proveniente da Direcção de Serviços de Justiça Tributária, bem como comunicar-lhe que, em face do teor da informação ali contida, determinei o arquivamento dos mencionados autos.

Não queria, no entanto, deixar de registar e de sublinhar, no que diz respeito ao tratamento dispensado pela DGCI a este assunto, que lamento:

a) O não acatamento oportuno da Recomendação n.º 10/A/97, dentro de um período de tempo útil subsequente à data em que foi formulada;

b) O desaparecimento dos processos respeitantes às liquidações do imposto complementar dos anos de 1975 e 1982, revelador, na minha óptica, de uma enorme desorganização havida nos Serviços;

c) O facto da DGCI, e designadamente o representante da Fazenda Pública, não ter recorrido da decisão judicial que considerou extinto o processo de impugnação relativo ao imposto complementar de 1975, dada a manifesta ilegalidade da mesma;

d) A demora de quase três anos verificada na execução da sentença que determinou a restituição ao contribuinte dos montantes por este indevidamente pagos em 21.02.97 a título de imposto complementar do ano de 1982 e dos respectivos juros compensatórios.

Espero, pois, que de futuro, haja uma maior preocupação dessa Direcção-Geral em apreciar com mais cuidado, rigor, ponderação e rapidez as questões de legalidade no âmbito da justiça tributária, nomeadamente quando objecto de recomendações deste órgão do Estado.

Exmo. Senhor
Director de Serviços de Justiça Tributária
da Direcção-Geral dos Impostos

R-2001/97

Assunto: Restituição de custas. Morosidade. Juros.

Venho por este meio agradecer a V.Exa. a colaboração prestada na instrução do processo acima referenciado, e em particular os esclarecimentos transmitidos através do vosso ofício de 17/10/00, bem como comunicar-lhe que, em face do teor dos mesmos, se procedeu ao arquivamento dos mencionados autos, por se considerarem esgotadas as possibilidades de intervenção útil desta Provedoria.

Embora considere este órgão do Estado que o Supremo Tribunal Administrativo não esteve em todo este processo totalmente isento de culpas pela morosidade verificada na restituição de custas devida à reclamante, não queria, no entanto, deixar de chamar a atenção de V.Exa.

para a conveniência de, em casos futuros, serem adoptadas pela Direcção-Geral dos Impostos as medidas adequadas a uma mais célere tramitação dos procedimentos tendentes à devolução aos contribuintes das quantias que pelos mesmos foram, por motivos alheios à sua vontade, indevidamente pagas.

Apenas desta forma será possível consolidar a relação de confiança que se deseja permanente e recíproca entre os contribuintes e a Administração Fiscal.

Exmo. Senhor
Director de Serviços de Justiça Tributária

R-3453/97

Assunto: Fiscalidade. Contribuição autárquica. Pedido de anulação da liquidação. Restituição de juros de mora e de custas.

Venho por este meio agradecer a V.Exa. a colaboração prestada na instrução do processo acima referenciado, designadamente o envio do ofício de 23/05/01, aproveitando a oportunidade para comunicar que, em face do teor das informações ali contidas, bem como das que nos foram transmitidas pela Direcção de Serviços da Contribuição Autárquica, se procedeu, com base no disposto no art. 31º, alínea c), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), ao arquivamento dos mencionados autos.

Não posso, contudo, deixar de exprimir a minha censura pelo facto de uma questão tão simples como a que era objecto do presente processo - restituição de custas e de juros de mora indevidamente cobrados - ter demorado mais de três anos a ser apreciada e decidida, esperando que tenha sido um caso meramente pontual e que V.Exa. esteja atento no sentido de evitar a repetição de situações análogas.

Exmo. Senhor
Director de Finanças de Viana do Castelo

R-1712/98

Assunto: Fiscalidade. IRS/97. Liquidação. Despesas de educação. Abatimento. Alliance Française de Viana do Castelo. Recusa de dedução.

Não obstante o tempo decorrido desde a última correspondência trocada entre essa Direcção de Finanças e a Provedoria de Justiça acerca do assunto em epígrafe, tem este órgão do Estado continuado a acompanhar a questão, efectuando diligências, quer junto de outros serviços da Administração Fiscal, quer junto do interessado.

Finda a instrução do n/ processo, não quero deixar de comunicar a V.Exa. as conclusões alcançadas no âmbito do mesmo, até porque julgo que as mesmas poderão vir a contribuir para a melhoria do desempenho dos serviços dependentes de V.Exa., com as vantagens daí decorrentes, eventualmente também em termos de maior celeridade no tratamento dos processos de reclamação graciosa pendentes nessa Direcção de Finanças e nos serviços locais da respectiva área.

Permito-me recordar que estava em causa a relevância fiscal de encargos suportados com a frequência da “Alliance Française” de Viana do Castelo pelo agregado familiar do contribuinte acima identificado.

Na sequência das instruções veiculadas pela Circular nº 2/99, de 19 de Fevereiro, foi o contribuinte notificado, pelo Serviço de Finanças de Viana do Castelo, para fazer prova documental da integração da “Alliance Française” no Sistema Nacional de Educação ou do seu reconhecimento ministerial como tendo fins análogos.

Os documentos apresentados pelo interessado na sequência desta notificação (cópia do despacho ministerial que aprovou os Estatutos do referido estabelecimento de ensino) não foram considerados prova bastante, pelo que foi o interessado oportunamente notificado do projecto de indeferimento da sua reclamação, através da qual pretendia ver aceites os referidos encargos como despesas de educação.

Esclareça-se, antes de mais, que a remissão efectuada pela Circular nº 2/99, de 19 de Fevereiro, para o disposto no artigo 9º, nº 10, Código do IVA, quanto aos termos em que são aceites e devem ser comprovadas as despesas com a frequência de estabelecimentos de ensino, me parece razoável e bastante útil em termos de coerência e uniformidade do sistema fiscal.

Importa, porém, aliar a essas vantagens uma outra que, no caso em apreço, terá sido descurada: existindo um registo actualizado, no SAIVA, dos estabelecimentos de ensino que já ali apresentaram, para efeitos de isenção daquele imposto, certificação expressa da sua integração no Sistema Nacional de Educação ou do reconhecimento ministerial de que têm fins análogos, não se justifica – porque mais incómodo e moroso para o contribuinte – que os serviços locais e distritais encarregues da fiscalização de declarações e da apreciação de reclamações de IRS solicitem a cada sujeito passivo deste imposto a exibição de tal reconhecimento expresso: um simples telefonema para o SAIVA pode esclarecer, à partida, se esse documento existe e se a sua validade já foi reconhecida para efeitos de isenção de IVA, o que certamente será suficiente para dispensar o sujeito passivo de IRS de qualquer diligência adicional que, para além de atrasar a resolução do seu caso concreto, faz aumentar também o tempo de pendência dos processos de reclamação nos serviços locais e distritais em que são instruídos e/ou decididos.

No caso vertente, porque nenhum indício foi encontrado de que o SAIVA tivesse sido questionado a este respeito, diligenciaram os serviços da Provedoria de Justiça nesse sentido, tendo apurado que, muito embora outros estabelecimentos da “Alliance Française” tenham já exibido o documento que o Serviço de Finanças exigiu ao reclamante quanto à “Alliance Française” de Viana do Castelo, este estabelecimento em concreto não apresentou tal documento junto do SAIVA. Assim sendo, concluí que se o Serviço de Finanças de Viana do Castelo andara mal ao solicitar tais elementos ao reclamante sem previamente procurar obtê-los junto do SAIVA, não deixou de dar ao interessado a possibilidade de, pelos seus próprios meios, obter tal elemento de prova.

Não o tendo obtido, nada tem este órgão do Estado a obstar à decisão de não considerar tais despesas no cálculo do seu IRS/97 pois importa garantir alguma uniformidade de critérios e, tendo este sido o critério adoptado pela DGCI para a relevância fiscal das despesas de educação com a frequência de estabelecimentos de ensino, não poderá o caso do reclamante obter tratamento excepcional.

Assim sendo, determinei o arquivamento do processo aberto na Provedoria de Justiça para apreciação do assunto em epígrafe, não sem antes querer salientar junto de V.Exa. dois pontos fundamentais, que solicito não deixe de considerar nem de divulgar nas relações com os

serviços que dirige.

Em primeiro lugar, importa garantir maior celeridade na instrução e decisão dos processos de reclamação graciosa, dado ser essa uma característica inerente a esta forma processual de resolução de diferendos entre a Administração Fiscal e os cidadãos.

Em segundo lugar, importa evitar que os serviços locais e distritais da DGCI que pretendam apurar a relevância fiscal de despesas com a frequência de estabelecimentos de ensino comecem por solicitar aos contribuintes elementos que para estes se revelam de difícil e morosa obtenção quando esses mesmos elementos podem ser primeiramente procurados através de diligências informais e internas pelos referidos serviços locais e distritais junto do SAIVA. O mesmo valerá para outro tipo de situações, mas creio ser importante a divulgação deste exemplo concreto a fim de permitir que, futuramente, as diligências instrutórias em processos de reclamação análogos ao que aqui se apreciou passem por uma tentativa prévia de célere esclarecimento das dúvidas essenciais à respectiva decisão, após o que, se tal não for conseguido, deverá então solicitar-se a colaboração dos interessados.

Aguardando de V.Exa. a devida ponderação destas sugestões, informo ter determinado o arquivamento do processo aberto com base na queixa aqui apresentada acerca do assunto em epígrafe,

Exmo. Senhor
Chefe do Serviço de Finanças de Coimbra-I

R-1864/98

Assunto: Fiscalidade. Imposto sucessório. Instauração de inventário.

Agradeço a colaboração prestada por V.Exa. na instrução do presente processo, designadamente o envio do ofício acima assinalado.

Não quero, porém deixar de aproveitar a oportunidade para solicitar a V.Exa que, em futuras situações de liquidação do imposto sucessório, exista um particular cuidado dos Serviços que dirige no sentido de, sempre que a lei o imponha, estarem particularmente atentos à instauração atempada dos processos obrigatórios de inventário.

Mais informo ter determinado o arquivamento do processo.



Censuras e reparos



Exmo. Senhor
Presidente do Instituto de Apoio às Pequenas
e Médias Empresas e ao Investimento

R-2617/98

Assunto: Fundos comunitários. Empresas. Prestação de serviços de assistência e acompanhamento da execução dos projectos. Preço.

Apreciada a reclamação apresentada na Provedoria de Justiça pela sociedade supra identificada, serve o presente ofício, antes de mais, para agradecer a colaboração prestada por V.Exa. na instrução do processo a que a mesma deu origem, bem como para informar que foi determinado o respectivo arquivamento, ao abrigo do disposto no artº 31º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

Porém, não obstante o arquivamento ora determinado, permito-me apenas sugerir a V.Exa. que, tanto quanto seja possível, esse Instituto se mostre disponível para encontrar conjuntamente com a Comissão Europeia um sistema de financiamento alternativo dos serviços de assistência e acompanhamento da execução dos projectos de investimento, contemplando também este tipo de situações em que se inclui a sociedade reclamante, que possa permitir a devolução das quantias cobradas a título de remuneração desses serviços, à semelhança do que sucedeu no âmbito da queixa apresentada pela sociedade

De facto, julgo que só essa solução permitirá tratar da mesma forma duas realidades praticamente idênticas, que apenas se diferenciam pelo aspecto estritamente formal de autonomização ou não do contrato de prestação de serviços em relação ao contrato de concessão de incentivos, pelo que estou certo de que, por razões de justiça material, V.Exa. certamente se empenhará no diálogo a encetar com a Comissão Europeia para esse efeito.

Exmo. Senhor
Chefe do 4º Serviço de Finanças
de Vila Nova de Gaia

R-3444/98

Assunto: Fiscalidade. IRS. Liquidação. Alteração dos elementos reclamados.

Reporto-me ao assunto objecto da v/ comunicação em referência, que desde já agradeço. Não obstante o tempo decorrido desde a data em que foi solicitada a colaboração de V.Exa., só agora foi possível dar por finda a instrução do processo aberto na Provedoria de Justiça a este respeito, uma vez que o assunto continuou sendo acompanhado junto da Direcção de Finanças do Porto e uma vez, também, que a situação objecto de queixa foi sofrendo alguma evolução que não quis deixar de acompanhar.

Permito-me recordar que estava em causa a questão da entrega de declarações de substituição para corrigir declarações de rendimentos preenchidas pelos contribuintes de modo considerado incorrecto.

Na queixa em apreço, bem como em muitas outras que têm sido apresentadas na Provedoria de Justiça a este respeito, é revelada uma situação em que o contribuinte foi notificado para, através do preenchimento e entrega de declaração de substituição, sanar irregularidades que a Administração Fiscal considerou existirem na declaração anual de rendimentos por ele preenchida. No caso agora em apreciação, o contribuinte é ainda alertado para o facto de, não o fazendo, lhe ser levantado o competente auto de notícia para aplicação da correspondente coima.

O que não se diz ao contribuinte nessa notificação é que, mesmo que este proceda conforme ali lhe é aconselhado, isto é, entregando declaração de substituição, também lhe será aplicada uma coima.

Igualmente nada lhe é dito quanto ao facto de a entrega da declaração de substituição ser uma mera faculdade que lhe assiste, não uma obrigação. É ao interessado que cabe ponderar se deseja corrigir os erros detectados pela Administração Fiscal através da entrega de declaração de substituição, por cujo teor fica sendo responsável, ou se prefere, antes, aguardar que a Administração, no uso dos poderes que lhe

são conferidos pelo artigo 66º, nº 4, do Código do IRS, tome a iniciativa de alterar os elementos por si declarados.

A única diferença entre uma situação e a outra é que, no caso de o contribuinte entregar declaração de substituição corrigindo a sua declaração inicial em conformidade com a “sugestão” da DGCI, beneficiará imediatamente da redução da coima nos termos previstos no artigo 25º do Código de Processo Tributário, enquanto que, não seguindo aquela “sugestão”, o contribuinte verá mais tarde corrigida a sua declaração oficiosamente, sendo-lhe ainda instaurado processo de contra-ordenação e aplicada coima pelo incorrecto preenchimento da referida declaração, sendo que a esta coima não é aplicável a redução que tem como pressuposto, precisamente, o pagamento da coima a pedido do contribuinte, apresentado antes da instauração do processo contra-ordenacional.

Em suma, é útil e aconselhável que a Administração informe o sujeito passivo das vantagens da entrega de declaração de substituição antes de instaurado o processo de contra-ordenação. Porém, é essencial que a Administração não se limite a informar que a não entrega de declaração de substituição dará origem ao levantamento de auto de notícia para aplicação de coima, devendo também ser o interessado expressamente informado de que a entrega de declaração de substituição não o isenta do pagamento de coima, apenas lhe permitindo beneficiar de uma redução excepcional no montante da mesma.

Só facultando ao sujeito passivo informação completa sobre as consequências de ambas as opções que tem ao seu dispor numa situação considerada de preenchimento incorrecto das declarações anuais de IRS, dará a Administração Fiscal cumprimento ao seu dever de colaboração para com o contribuinte, conforme previsto no artigo 59º, nº 3, da Lei Geral Tributária.

Diga-se, aliás, que facultar ao contribuinte uma informação incompleta quanto às consequências da entrega da declaração de substituição nos termos sugeridos em notificações como a que constitui o documento anexo, ocultando-lhe o facto de, também por essa via, vir a ser confrontado com o pagamento de coima (embora reduzida), mais do que uma violação do dever de colaboração com o contribuinte, pode ser visto por este – e é-o frequentemente, como se conclui de muitas queixas aqui apresentadas a

este respeito – como um comportamento pouco transparente da Administração Fiscal, o que em nada beneficia o bom relacionamento entre os cidadãos e a Administração, prejudicando seguramente a imagem da DGCI junto dos contribuintes.

Permito-me, pois, sugerir a V.Exa. que diligencie no sentido da alteração das minutas de notificação que são enviadas aos contribuintes em casos como o supra descrito, introduzindo-lhes informação mais detalhada sobre as vias possíveis para a alteração de elementos constantes das declarações anuais de IRS e respectivas consequências, nomeadamente no que concerne às penalizações aplicáveis caso o contribuinte opte por entregar declaração de substituição e caso opte por não o fazer, deixando neste último caso à DGCI a iniciativa de alteração dos elementos constantes das suas declarações anuais de IRS.

Julgo que a ser facultada uma informação completa e detalhada aos contribuintes quanto aos exactos termos e consequências da correcção - ou não - de erros de preenchimento de declarações oportunamente apresentadas, prevenir-se-ão futuras queixas de teor análogo à que deu origem ao presente processo, melhorando-se consideravelmente o desempenho dos serviços da Administração Fiscal e as garantias dos contribuintes.

Pelo facto, já sobejamente referido, de a situação ocorrida com este contribuinte ser relativamente frequente em diversos Serviços de Finanças, tomo a liberdade de remeter cópia da presente comunicação ao Exmo. Director de Finanças da área desse Serviço de Finanças e ao Exmo. Director-Geral dos Impostos, esperando assim contribuir para a aperfeiçoar a actuação dos vários serviços locais e distritais da DGCI.

Do presente ofício será ainda enviada cópia ao contribuinte acima identificado, junto do qual não deixei de afirmar a minha convicção de que as coimas que lhe foram aplicadas no âmbito dos processos de correcção e alteração de elementos por si declarados em sede de IRS/97, embora aplicadas com as referidas deficiências de informação prévia, não são destituídas de base legal, motivo pelo qual entendi nada diligenciar no sentido da sua solicitada anulação.

Por considerar que nada mais há a diligenciar no âmbito do presente processo, determinei o respectivo arquivamento, esperando que as sugestões efectuadas sejam por V.Exa. devidamente consideradas em futuras actuações nesta matéria.



Assuntos financeiros e economia

Agradeço a colaboração prestada ao longo da instrução do processo ora arquivado e apresento-lhe os meus melhores cumprimentos.



Exmo. Senhor
Presidente da Câmara
dos Técnicos Oficiais de Contas

R-3556/98

Assunto: Pedido de inscrição como Técnico Oficial de Contas, a título excepcional nos termos do art.º 2.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho. Indeferimento. Pedido de reapreciação do assunto.

Ao assunto que venho expor a V.Exa. referem-se os ofícios da ATOC de 4/10/99 e de 12/1/00, em resposta a solicitações da Provedoria de Justiça feitas pelos ofícios de 14/7/99 e de 11/10/99.

Conforme é sabido, a ex-ATOC solicitou ao interessado acima identificado a entrega de determinados documentos de suporte da sua candidatura, que deveriam ter sido apresentados até 31.08.1999, sob pena de recusa de inscrição na Associação ao abrigo do art.º 2.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, como veio afinal a acontecer em função do não envio dos mesmos.

Acontece que todos os documentos cujo envio foi solicitado em 31/7/98, já se encontravam em poder da ATOC, na sequência do Concurso Extraordinário de 1997 a que o reclamante tinha sido oponente, conforme o mesmo fez questão de sublinhar na carta que dirigiu à ATOC em 9/6/98, ou seja, ainda dentro do prazo fixado.

Nestes termos, a actuação da ATOC, ao solicitar a repetição do envio dos mesmos documentos que já se encontravam em seu poder, evidenciou a exigência de um procedimento absolutamente desnecessário e gratuito.

Se é certo que, quanto ao caso particular do registo criminal, este se encontrava caducado à data da candidatura ao abrigo da Lei n.º 27/98, a verdade é que a ATOC deveria, em todo o caso, ter-se limitado apenas a solicitar a entrega de novo certificado ao candidato, único documento que, atendendo ao período de tempo decorrido entre os dois concursos, perdeu validade.

É aliás previsível que se a ATOC tem agido desta forma, o reclamante tivesse procedido à entrega de certificado de registo criminal actualizado, obtendo a apreciação da sua candidatura, já que todos os outros documentos, como se referiu, se encontravam em poder da ATOC.

Não foi, porém, o que aconteceu. Ora, não tendo a actuação da Comissão de Inscrição da ATOC sido a mais correcta, a verdade é que poderá esta ainda a tempo de modificar o seu procedimento.

Nesse sentido, não posso deixar de chamar a melhor atenção de V.Exa. para a importância de procurar corrigir a injustiça da situação descrita, juntando-se para o efeito um original do certificado de registo criminal do interessado.

O que se pretende, por conseguinte, é a obtenção de resultado idêntico ao que se teria chegado se tivesse sido apreciada a candidatura do interessado realizada ao abrigo da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, conforme deveria ter acontecido se tivesse apenas sido solicitado ao interessado, e por ele entregue, um certificado de registo criminal actualizado.

Agradeço a colaboração de V.Exa. e apresento os melhores cumprimentos.

Sua Excelência
A Ministra do Planeamento

R-3891/98

Assunto: Fundos comunitários. Empresas. RIME. Procedimentos.

Na sequência da formulação da Recomendação n.º 26-B/99, dirigida em 20 de Julho de 1999 ao então titular do Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, e tendo em conta as informações prestadas ao longo das várias diligências instrutórias que desde então se seguiram, informo Vossa Excelência de que, nesta data, determinei o arquivamento do processo principal, no âmbito do qual foi elaborada a Recomendação, bem como dos respectivos processos apensos.

Essa decisão ficou a dever-se, essencialmente, ao facto de se encontrarem já em vigor novos programas de financiamento no âmbito do III QCA - Quadro Comunitário de Apoio, nos quais os projectos anteriormente apresentados pelos reclamantes poderão vir a ser acolhidos e apreciados.

Por outro lado, embora na nova legislação que veio regulamentar

esses programas – nomeadamente o SIPIE–Sistema de Incentivos a Pequenas Iniciativas Empresariais; o SIME–Sistema de Incentivos à Modernização Empresarial e o Sistema de Incentivos a Projectos Integradores da Função Comercial – não resulte de forma expressa, como seria desejável, a menção da existência de limites quanto às dotações financeiras das medidas de apoio aí previstas, de alguma forma procura-se alertar os potenciais candidatos sobre os riscos de esgotamento antecipado dessas verbas.

Teria sido preferível, contudo, que se tivesse optado por afirmar expressamente naqueles diplomas, como se fez no âmbito do programa “AGRO”, destinado a concretizar o Programa Operacional Agricultura e Desenvolvimento Rural, que as candidaturas que reúnam as necessárias condições de elegibilidade serão aprovadas em função da dotação orçamental das respectivas medidas de apoio.

Assim, julgo que será conveniente assegurar que no momento de apresentação das candidaturas os promotores sejam devidamente informados sobre o carácter limitado das verbas destinadas aos subsídios, para que possam ficar bem cientes dos riscos em que incorrem se entretanto realizarem despesas destinadas à execução dos seus projectos de investimento.

Desta forma, solicito desde já os bons ofícios de V.Exa. para que sejam adoptadas as providências necessárias ao cabal esclarecimento dos candidatos aquando da formalização das respectivas candidaturas perante as entidades receptoras.

Ainda a este propósito, será certamente de louvar o facto de constar como condição de elegibilidade dos projectos à face da nova legislação aplicável, que não tenha ainda sido iniciada a respectiva execução em momento prévio à data de apresentação das candidaturas.

Por outro lado, considerou-se também na apreciação do processo que será certamente censurável o facto de só recentemente os reclamantes terem tomado conhecimento da impossibilidade de os seus projectos virem a ser subsidiados no âmbito do II QCA, isto é, quando já se mostravam há muito expirados os prazos legais de decisão.

Não obstante ter sido apresentada justificação para que as candidaturas não tivessem sido financiadas, a verdade é que as entidades administrativas envolvidas nesse processo de análise estariam sempre obrigadas a informar oportunamente os promotores das circunstâncias que

condicionavam a devida apreciação do mérito dos projectos com que os candidatos legitimamente contavam.

Deste modo, e apesar de se reconhecer que a decisão de reenquadramento dos projectos nos novos programas comunitários se afigura como o único meio de viabilizar ainda o financiamento das candidaturas em causa, permito-me alertar V.Exa. para a necessidade de serem adoptadas as medidas adequadas a evitar que situações desta natureza se repitam, acautelando assim o direito à informação atempada que legalmente assiste aos particulares.

Exmo. Senhor
Director-Geral dos Impostos

R-439/98

Assunto: Fiscalidade. Processo de Execução Fiscal. Demora.

Aproveito, em primeiro lugar, para agradecer a colaboração prestada através do envio do ofício em referência, emanado da Direcção de Serviços de Justiça Tributária dessa Direcção-Geral, de acordo com o qual, por despacho do Senhor Subdirector-Geral, de 4 de Maio de 2001, terá sido deferido o pedido de reembolso de custas formulado pela associação reclamante, satisfazendo assim a pretensão manifestada na queixa aqui apresentada.

Nestes termos, não sendo necessária qualquer intervenção por parte deste órgão de Estado, procedeu-se ao arquivamento do processo.

Contudo, não posso deixar de censurar o facto de, só agora, decorridos três anos sobre a apresentação de tal requerimento pela associação reclamante, que teve lugar em 5/5/98, a DGCI tenha proferido uma decisão sobre o mesmo, tanto mais que a pretensão em causa revestia manifesta simplicidade.

Por isso, não posso também deixar de sugerir a necessidade em serem adoptadas as providências que V.Exa. considerar adequadas no sentido de garantir o estrito cumprimento dos prazos legais de decisão e a respectiva notificação aos particulares.

Por outro lado, certo é também que tal decisão só foi comunicada à Provedoria de Justiça após sucessivas e insistentes diligências iniciadas há

quase três anos com o ofício de 13/8/98, dirigido à Repartição de Finanças de Miranda de Corvo, a que se seguiram muitos outros enviados à Direcção Distrital de Finanças de Coimbra (ofícios de 8/9/99, de 19/10/99, de 30/11/99 e de 29/10/00) e aos Serviços de Justiça Tributária dessa Direcção-Geral (ofícios de 17/10/00, de 22/11/00, de 17/01/01, de 20/02/01, de 14/03/01 e de 26/04/01).

Deste modo, e embora ressaltando a boa colaboração que tem sido prestada na instrução de outros processos abertos com base em queixas aqui apresentadas pelos vários Serviços da Direcção-Geral dos Impostos, seria também conveniente que, de futuro, aos pedidos de esclarecimento deste órgão de Estado fosse dada resposta atempada, de forma a permitir concluir em tempo útil as diligências instrutórias necessárias à tomada de posição pela Provedoria de Justiça e à sua subsequente comunicação aos respectivos reclamantes, em conformidade com os direitos que legalmente lhes assistem.

R-1867/99

Assunto: Conduta ilícita de funcionária da Administração Fiscal. Movimentação indevida de títulos de anulação de Imposto Profissional. Reembolso aos contribuintes lesados.

Decisão: O processo foi arquivado após formulação de reparo (v. infra), dirigido ao Exmo. Director-Geral dos Impostos, com conhecimento a Sua Excelência o Ministro das Finanças, por se ter considerado excessiva a demora da Administração Fiscal no pagamento, a contribuintes lesados por acto ilícito de uma funcionária do Serviço de Finanças da Moita, de montantes que lhes eram devidos e dos quais aquela funcionária se apropriou indevidamente.

Exmo. Senhor
Director-Geral dos Impostos

Encontrou-se em apreciação, na Provedoria de Justiça, processo aberto com base em queixa de M..., a qual faz parte do universo de 188

contribuintes lesados pela conduta ilícita da ex-funcionária da Repartição de Finanças da Moita, A..., a qual se apropriou indevidamente de quantias devidas àqueles contribuintes.

No caso da reclamante acima identificada estava em causa a movimentação indevida, pela referida funcionária, de Título de Anulação de Imposto Profissional referente a 1988, no valor de 19.379\$00.

Os factos que constituem a conduta ilícita da referida ex-funcionária – entretanto objecto de punição disciplinar e criminal – datam dos anos de 1990 a 1992.

Por me parecer que o ocorrido desde então e até ressarcimento dos danos sofridos pela reclamante é assunto merecedor de uma análise atenta, permito-me solicitar a especial atenção de V.Exa. para a cronologia que os dados carreados para o processo aberto na Provedoria de Justiça sobre esta questão permitiram elaborar:

1992 – Instauração de processo disciplinar contra a referida ex-funcionária da Repartição de Finanças da Moita, o qual culminou com a aplicação da pena de demissão.

15.10.1996 – Proferido despacho de acusação contra a mesma ex-funcionária, pelo Ministério Público, pela prática dos crimes de burla e falsificação.

25.09.1997 – Trânsito em julgado do Acórdão do Tribunal de Círculo do Barreiro que condenou a arguida como autora dos crimes de burla continuada e de falsificação continuada, a pena de prisão suspensa por três anos, com a condição de ser repostos, pela arguida, o montante da apropriação acrescido de juros de mora.

Teve início, então, um longo processo de produção de informações, pareceres e despachos pela Administração Fiscal, que aguardara, precisamente, o trânsito em julgado da decisão judicial acima referida para apreciar a pretensão dos contribuintes lesados de se verem ressarcidos dos danos causados pela conduta ilícita da ex-funcionária:

26.11.1998 – Proferida e sancionada, por despacho do Exmo. Director de Serviços de Planeamento e Estatística, informação apontando no sentido da satisfação da pretensão dos contribuintes lesados mas sugerindo a prévia solicitação de parecer jurídico à Direcção de Serviços Jurídicos e do Contencioso (DSJC);

17.12.1998 – Despacho do Exmo. Director-Geral dos Impostos remetendo o assunto à DSJC, para parecer, conforme sugerido na

informação de 26.11.1998;

07.05.1999 – Proferido parecer pela DSJC, no sentido da restituição, aos contribuintes lesados, dos montantes devidos acrescidos de juros;

11.05.1999 – Despacho de concordância da Exma. Directora de Serviços Jurídicos e do Contencioso e do Exmo. Director-Geral dos Impostos, submetendo-se o assunto à consideração superior;

17.06.1999 – Despacho de concordância de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, submetendo o assunto a Sua Excelência o Ministro das Finanças;

22.06.1999 – Despacho de concordância de Sua Excelência o Ministro das Finanças.

Não obstante esta decisão favorável, e por nada lhe ter sido entretanto pago, dirigiu-se a reclamante à Provedoria de Justiça e ao Gabinete do Ministro das Finanças, solicitando o desbloqueamento da situação.

Novamente tem início a apreciação da questão, agora visando a resolução do caso concreto da reclamante:

02.07.1999 – Parecer proferido pela DSJC, no qual se resume a evolução do assunto até àquela data (v. cronologia supra) e se conclui que “discriminadas que sejam as quantias de Imposto Profissional anuladas à requerente, deve esta ser reembolsada dessas mesmas quantias, acrescidas de juros moratórios...”;

07.07.1999 – Despachos de concordância exarados sobre o Parecer de 2 de Julho, proferidos pela Exma. Directora de Serviços Jurídicos e do Contencioso e pelo Exmo. Director-Geral dos Impostos, colocando o assunto à consideração superior;

28.07.1999 – Despacho de concordância de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

17.08.1999 – Perante esta renovação da ordem de satisfação da pretensão da reclamante, procedeu a Provedoria de Justiça ao arquivamento do processo aqui aberto para apreciação deste assunto, por se ter considerado que o mesmo fora definitivamente resolvido pela Administração Fiscal.

31.03.2000 – Reabertura do n/ processo na sequência de comunicação da reclamante informando que nenhum montante lhe fora ainda pago. Reinício das diligências junto da Administração Fiscal;

21.07.2000 – Despacho do Exmo. Subdirector-Geral dos Impostos, Dr. Rodrigo de Castro, determinando que fosse providenciado, junto da Direcção de Finanças de Setúbal, para que, com carácter de prioridade, solicitasse à Direcção-Geral do Tesouro a emissão de cheques manuais a favor dos 188 contribuintes lesados pela conduta da ex-funcionária da Repartição de Finanças da Moita;

31.08.2000 – Rearquívamento do n/ processo;

19.01.2001 – Nova comunicação da reclamante informando a Provedoria de Justiça que ainda nada recebera, o que levou a nova reabertura do processo e subsequente realização de diligências junto da Direcção de Finanças de Setúbal;

Fevereiro de 2001 – Pagamento dos cheques da Direcção-Geral do Tesouro referentes ao imposto e juros devidos à reclamante (19.379\$00 e 23.255\$00, respectivamente).

Nada mais querendo acrescentar para além de um pedido de atenta análise da tramitação deste processo, se não desde a data dos factos (1990 a 1992), pelo menos desde a data do trânsito em julgado da decisão judicial que condenou a arguida na reposição dos valores indevidamente movimentados (1997) até à resolução do caso concreto acompanhado pela Provedoria de Justiça (2001), creio poder contar com a concordância de V.Exa. relativamente à minha conclusão de que se impõe tomar medidas que evitem morosidade semelhante em casos futuros, evitando-se que os mesmos serviços se pronunciem por mais de uma vez sobre a mesma questão e encurtando-se consideravelmente o tempo entre a tomada de uma decisão pela Administração Fiscal e a respectiva concretização.

Da presente comunicação é nesta mesma data enviada cópia, para conhecimento, a Sua Excelência o Ministro das Finanças.

Sua Excelência
O Ministro da Agricultura,
do Desenvolvimento Rural e das Pescas

R-3360/99

Assunto Fundos Comunitários. Organização de produtores. Prestação de informação. Projecto de candidatura à Medida de Apoio às Explorações Agrícolas (PAMAF).

Com referência à queixa apresentada pelo reclamante supra identificado, serve o presente ofício, antes de mais, para agradecer a colaboração prestada por V.Exa, a qual contribuiu para a boa instrução do processo a que a mesma deu origem, bem como para informar que foi determinado o respectivo arquivamento, nos termos do disposto no artº 31º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

Porém, no decurso das várias diligências que foram sendo desenvolvidas junto do IFADAP – Instituto de Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas –, bem como do GPPAA – Gabinete de Planeamento e Política Agro-Alimentar – desse Ministério, foi possível constatar que a conduta seguida pela Administração, no que respeita à apreciação da candidatura do reclamante, não será isenta de reparos.

Efectivamente, não pode esquecer-se que a inelegibilidade dessa candidatura ficou a dever-se ao facto de o respectivo promotor, ora reclamante, não estar inscrito numa organização de produtores de castanha devidamente reconhecida.

Contudo, é igualmente certo que a desconcertação existente entre as várias entidades às quais competia prestar as informações solicitadas pelo reclamante, designadamente facultar em tempo oportuno o acesso às listas de organizações de produtores em que legitimamente poderia inscrever-se, contribuiu em larga medida para que não tivesse sido dado cumprimento às exigências estabelecidas na legislação aplicável e, em consequência, para a não concessão da ajuda solicitada.

Deste modo, permito-me sugerir a V. Exa. que diligencie no sentido de evitar que situações desta natureza se possam tornar a verificar, privilegiando, tanto quanto possível, o direito à informação atempada que legalmente assiste aos particulares, sobretudo, como no caso, em que o acesso ao apoio pretendido dependia em grande parte da colaboração e da actuação diligente por parte das entidades administrativas que acompanharam a formalização da candidatura em causa.

Finalmente, parece-me ainda de ressaltar que, ao contrário do que poderia resultar do ofício em referência, e sem prejuízo do respeito pelo carácter associativista das organizações de produtores, seria conveniente que o GPPAA desse Ministério se mantivesse atento a eventuais situações de recusa de inscrição de novos sócios nessas organizações, especialmente



Assuntos financeiros e economia

quando essa filiação se destina a permitir o acesso a determinadas medidas de apoio.



Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Cascais

R-2241/99

Assunto: Comércio. Apreciação pública do Regulamento das Feiras do Município de Cascais. Audiência de interessados.

Agradeço a V.Exa. a colaboração prestada na instrução do presente processo, designadamente o envio do ofício acima referido, e informo ter determinado o respectivo arquivamento, nos termos do disposto no art.º 31º, alínea b), da Lei 9/91, de 9 de Abril.

Aproveito a oportunidade para chamar a atenção de V.Exa. para que em futuras situações similares de utilização do poder regulamentar autárquico, e dando cumprimento ao disposto no art.º 117.º do Código do Procedimento Administrativo, a Câmara Municipal de Cascais proceda também à audição da Federação Nacional de Feirantes, enquanto entidade representativa de um mais alto grau dos interesses representados, se comparados com os da Associação de Feirantes do Distrito de Lisboa, ouvida neste procedimento regulamentar.

Exmo. Senhor
Director-Geral dos Impostos

R-1514/00

Assunto: DGCI. Realização de processo de inquérito. Erros de instrução.

A coberto do ofício de 31/7/01, do Gabinete de Sua excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, foi este órgão do Estado informado de que o processo de inquérito em referência fora encerrado, na sequência do que se procede ao arquivamento do processo pendente neste órgão do Estado, até porque se encontra decidida judicialmente, na sua quase totalidade, a situação tributária do sujeito passivo.

Não obstante o arquivamento do processo agora comunicado, entendo dever expressar a V.Exa. um reparo relativamente à actuação da Direcção-Geral dos Impostos na instrução do processo de inquérito em referência, que não foi correcta, padecendo o respectivo relatório final,

incompreensivelmente, dos vícios e deficiências assinaladas e pormenorizadamente desenvolvidas no Parecer de 25.05.01 do Gabinete Jurídico e do Contencioso da Secretaria-Geral do Ministério das Finanças, e que conclui mesmo pela nulidade de todo o processo e pela necessidade de reformulação de muitos dos seus procedimentos e conclusões.

Na verdade, não se pode compreender e aceitar que num relatório de inquérito feito pelos competentes serviços, se registre:

- a falta de audição de dois dos funcionários visados;
- erro quanto à origem do processo, que não foi iniciado pela Provedoria de Justiça, mas por denúncia;
- discordância entre certas conclusões e alguns dos factos apurados (relevância das declarações do técnico de contas, falta de acareação de depoimentos, distinção entre sujeito passivo e participante, relevância da absolvição criminal do arguido).

Chamo, assim, a atenção de V.Exa. no sentido de diligenciar para que factos de idêntica natureza se não verifiquem em situações futuras.

Sua Excelência
o Ministro da Agricultura,
do Desenvolvimento Rural e das Pescas

R-1781/00

Assunto: Fundos comunitários. Agricultura. Erros dos serviços. Pedido de devolução dos subsídios atribuídos no âmbito das Medidas Agro-Ambientais.

Através do ofício de 31/10/00, desta Provedoria de Justiça, foram solicitados esclarecimentos ao MADRP - Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, sobre os fundamentos que teriam determinado a rescisão dos contratos de atribuição de ajudas concedidas aos reclamantes no âmbito das Medidas Agro-Ambientais, tendo o assunto sido remetido para a Secretaria de Estado do Desenvolvimento Rural e, por sua vez, daí encaminhado para a DGDR - Direcção-Geral de Desenvolvimento Rural.

Assim, e uma vez concluída a instrução do processo, foi possível

reunir um conjunto de informações e de posições sobre os fundamentos de rescisão de tais contratos, bem como sobre a imputação de responsabilidades pelo cometimento das irregularidades verificadas no âmbito das acções de controlo de campo às explorações em que os reclamantes se propunham executar os respectivos projectos de investimento, patentes nos officios, de que se anexam cópias, enviados a este órgão de Estado pela DGDR e pelo IFADAP – Instituto de Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas.

Como se poderá constatar na informação transmitida pelo IFADAP, as irregularidades verificadas na acção de fiscalização e que determinaram a rescisão contratual, acompanhada dos pedidos de devolução dos subsídios concedidos, ficaram a dever-se à falta de correspondência das áreas de superfície agrícola útil declaradas nos formulários de candidatura, em relação não só às áreas constatadas no momento dos controlos de campo, como também aos dados constantes nas respectivas certidões de teor matricial exibidas no momento da apresentação dos projectos.

Deste modo, quanto às responsabilidades por tais incorrecções, pôde concluir-se que, efectivamente, ainda que a entidade receptora de ambas as candidaturas - a Cooperativa Agrícola da Póvoa de Lanhoso - tivesse procedido, como lhe competia, à verificação da conformidade das declarações constantes dos formulários de candidatura com as áreas indicadas nas respectivas matrizes, subsistiria, de todo o modo, uma desconformidade face à situação física actual dos prédios, no que respeita à sua aptidão agrícola e florestal, dada a manifesta desactualização das respectivas cadernetas prediais.

Por esse motivo, foi determinado o arquivamento dos processos em causa, ao abrigo do disposto no art.º 31º da Lei n.º 9/91 de 9 de Abril.

Contudo, das informações obtidas ao longo da instrução do processo, resulta que as desconformidades verificadas quanto à extensão da superfície agrícola útil declarada nos formulários de candidatura, não se ficou a dever apenas à desactualização das certidões de teor matricial dos prédios em causa, mas também à falta de verificação diligente por parte da entidade receptora de ambas as candidaturas, a Cooperativa Agrícola da Póvoa de Lanhoso, da conformidade das áreas declaradas com os dados constantes nas referidas certidões.

Na realidade, como se refere no officio que nesta data entendi dever

dirigir ao Senhor Presidente do Conselho de Administração do IFADAP, e de que anexo cópia para conhecimento de Vossa Excelência, seguramente teria sido detectado um desvio muito menor face às áreas declaradas, se aquela Cooperativa tivesse procedido, como estava inequivocamente obrigada nos termos do protocolo assinado com a Direcção Regional de Agricultura de Entre-Douro e Minho (para efeitos de recepção de candidaturas), à confirmação da realidade dos elementos declarados face aos documentos apresentados e à subsequente correcção de “quaisquer erros de forma e/ou de conteúdo” que pudessem ser assinalados.

Ponderados estes factos que apontam para a manifesta ausência de qualquer intuito defraudatório por parte dos reclamantes, assim como, todas as demais condicionantes destes dois processos de candidatura, sugeri àquele instituto que autorizasse, apesar de todo o tempo decorrido, o pagamento faseado das dívidas em causa.

Todavia, não pude deixar de me dirigir também a Vossa Excelência, chamando a atenção para o facto de que, ao contrário do que veio defender a Direcção-Geral do Desenvolvimento Rural no ofício anexo, as entidades receptoras das candidaturas se encontrarem vinculadas à confirmação da exactidão dos elementos declarados pelos candidatos, mediante a sua confrontação com os documentos que obrigatoriamente lhes são exibidos, assim como à subsequente correcção de eventuais erros detectados no decurso dessa análise.

Na verdade, tal como já tive oportunidade de defender por mais do que uma vez no âmbito do processo R- 995/96, em que dirigi a Vossa Excelência a Recomendação nº 68/A/2000, os objectivos subjacentes à celebração de protocolos com entidades não públicas, na sua maioria, cooperativas agrícolas, para a recepção de candidaturas a programas de apoio destinados a agricultores, não permitem que essa transferência de tarefas, anteriormente cometidas ao Estado, desonere tais entidades da realização de um trabalho suficientemente diligente, capaz de expurgar os formulários de candidaturas de irregularidades de carácter formal, como as verificadas nos casos em apreço.

Nestes termos, permito-me insistir na necessidade de acautelar o cumprimento efectivo por parte das entidades protocoladas das obrigações constantes dos respectivos protocolos, que não se esgotam, como se parece fazer crer, na mera confirmação dos elementos de identificação dos promotores, tarefa para a qual seria seguramente desnecessário recorrer à

ajuda especializada que as entidades protocoladas devem prestar.

Permitir que se continue a perfilhar semelhante entendimento, que redunde em manifesto prejuízo para os agricultores candidatos, por falta de assistência e de acompanhamento eficientes desde o momento de apresentação das candidaturas aos programas de apoio que lhes são destinados, certamente desvirtuará por completo os objectivos que se procuraram prosseguir com a celebração de protocolos, como o que foi celebrado com a Cooperativa Agrícola da Póvoa de Lanhoso, e de que também se anexa cópia, salientando a abrangência e alcance da cláusula primeira desse documento, que afasta qualquer interpretação restritiva que pudesse ser equacionada.

Por todo o exposto, estou convicto de que Vossa Excelência se empenhará na adopção das diligências que considerar adequadas para disciplinar a actividade das entidades protocoladas, no sentido de uma maior eficiência e capacidade de resposta face às necessidades de apoio manifestadas pelos agricultores.

Renovando a minha gratidão pela atenção dispensada por Vossa Excelência a propósito deste assunto, e desde já agradecendo também a comunicação das providências que resolva vir a adoptar no sentido das orientações acima propostas, apresento os meus melhores cumprimentos.

Exmo. Senhor
Chefe do 8º Serviço de Finanças de Lisboa

R-2197/00

Assunto: Fiscalidade. IRS 95. Execução Fiscal. Demora no processo.

Agradeço a V.Exa., antes de mais, os detalhados esclarecimentos prestados através da v/ comunicação em referência, os quais permitiram a este órgão do Estado complementar o seu conhecimento sobre a questão aqui em apreço.

Porque um dos motivos que levou à apresentação de queixa na Provedoria de Justiça foi a morosidade registada no envio do aviso citação à reclamante, no âmbito do processo executivo nº ..., quis a Provedoria de Justiça conhecer os motivos de tal morosidade.

A este respeito, informa o Exmo. Adjunto responsável pela 3ª

Secção desse Serviço de Finanças, em informação junta ao v/ ofício em referência, que tal morosidade terá ficado a dever-se a uma acumulação de avisos citação aguardando expedição à data em que aquele funcionário terá tomado posse.

Embora compreendendo algumas dificuldades de gestão de recursos humanos com que os Serviços de Finanças possam debater-se, não quero deixar de chamar a especial atenção de V.Exa. para a necessidade de serem desenvolvidos todos os esforços para evitar que os processos pendentes nesse órgão local da DGCI (executivos ou outros) se encontrem por movimentar durante largos períodos, como aconteceu no caso em apreço.

A transferência interna de funcionários de Secções menos sobrecarregadas para as que registem maior acumulação de trabalho ou o recurso a trabalho extraordinário, são medidas que certamente V.Exa. terá já adoptado em situações de carência e que permitem fazer face a situações de anormal diminuição dos recursos humanos disponíveis ou de excepcional acréscimo de trabalho.

Permito-me, pois, solicitar-lhe especial cuidado na manutenção de um bom ritmo de andamento dos processos pendentes nesse Serviço de Finanças (quer se trate de reclamações, impugnações, execuções fiscais, recursos hierárquicos, processos de isenção ou outros), importando assegurar que os mesmos não permaneçam sem movimento por longos períodos, como aconteceu no caso em apreço.

Quanto ao afirmado pelo Exmo. Adjunto responsável pela 3ª Secção desse Serviço de Finanças, na informação de 18/7/00 que acompanhou o v/ ofício em referência, de que “...de qualquer forma o contribuinte reteve essa importância em seu poder e o dinheiro na Banca também rende juros” - é afirmação que não me mereceria qualquer comentário, não fosse o caso de me parecer demasiado grave para poder ser ignorada.

Acredito não partilhar V.Exa. daquela opinião, que considero pouco respeitadora dos mais elementares princípios de respeito dos direitos do cidadão enquanto administrado e, em especial, enquanto contribuinte, pelo que não posso deixar de lhe solicitar que procure sensibilizar os funcionários desse Serviço de Finanças - em especial os que exercem funções de chefia ou coordenação - para a necessidade de, diariamente, pautarem a sua actuação pelo disposto no artigo 55º da Lei Geral

Tributária, que me permito transcrever:

«A Administração Tributária exerce as suas atribuições na prossecução do interesse público, de acordo com os princípios da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da celeridade [sublinhado meu], no respeito pelas garantias dos contribuintes...»

Quanto às restantes questões objecto de queixa, concluí pela inexistência de fundamentos para uma intervenção no sentido pretendido pela interessada, motivo pelo qual determinei o arquivamento do respectivo processo.

Renovo o meu agradecimento pela colaboração prestada ao longo da instrução do referido processo e apresento a V.Exa. os meus melhores cumprimentos.

R-2550/00

Assunto: Fiscalidade. IRS. Retenção na fonte em caso de pagamento de retroactivos. Regime aplicável. Erro.

Decisão: O processo foi arquivado após formulação de reparo (v. infra), dirigido ao Presidente do Conselho Executivo da Escola E. B. 2, 3 do Cartaxo, por terem sido detectados vários erros nas retenções na fonte efectuadas pela Escola por ocasião do pagamento de retroactivos à reclamante.

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho Executivo
da Escola E. B. 2, 3 do Cartaxo

Conforme é do conhecimento de V.Exa., esteve em apreciação na Provedoria de Justiça questão relacionada com a retenção na fonte de IRS referente a retroactivos abonados à docente A.....

Tendo V.Exa. oportunamente informado, por ofício datado de 09.08.2000, que os erros cometidos na retenção de IRS iriam ser rectificadas mediante a aplicação das regras constantes do artigo 7º do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro, foi o processo aqui pendente

arquivado, não sem que, por ofício desta Provedoria, datado de 01.09.2000, fosse solicitada a especial atenção de V.Exa. para o facto de os referidos acertos deverem abranger, não só os retroactivos pagos em Fevereiro de 2000, mas também os pagos em Maio de 2000.

Volvidos cerca de dois meses sem que houvesse sido efectuada qualquer correcção à retenção na fonte, foi o n/ processo reaberto, de novo tendo sido solicitada a colaboração de V.Exa. (ofício de 21/11/00).

Contactos telefónicos posteriormente ocorridos entre os meus colaboradores, a interessada e V.Exa., revelaram que chegou a ser efectuada, em Dezembro de 2000, uma correcção na retenção da fonte de IRS mas, segundo a interessada, tal correcção foi apenas parcial.

Os elementos entretanto carreados para o processo aqui pendente revelam que, quer os cálculos que a reclamante faz para calcular o montante de IRS retido na fonte que considera que lhe devia ter sido restituído, quer os cálculos que a Escola efectuou em Dezembro último no âmbito do acerto efectuado, se encontram incorrectos, o que me leva a chamar novamente a especial atenção de V.Exa. para este caso.

É certo que actualmente, ultrapassado que se encontra o último período de retenção do ano em que foram cometidos os erros a corrigir, nenhuma outra rectificação pode já ser efectuada (cfr. artigo 6º, nº 3, do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro), mas parece-me essencial esclarecer com clareza quais os procedimentos a adoptar em eventuais casos futuros de pagamento de retroactivos e retenção na fonte do IRS respectivo.

Permito-me começar por recordar que o erro de retenção na fonte cometido por essa Escola consistiu em ter somado os retroactivos pagos à reclamante em Fevereiro e Maio à retribuição daqueles meses, incluindo tudo na mesma parcela para efeitos de aplicação da taxa de IRS a reter na fonte. Ao não distinguir entre retroactivos e vencimento do mês, a Escola aplicou à reclamante a taxa que lhe seria aplicável se auferisse aqueles montantes totais a título de retribuição mensal, isto é, 23,5% em Fevereiro e 22,5% em Maio.

A correcção a efectuar, segundo a reclamante

Segundo a interessada, a taxa de retenção na fonte que deveria ter incidido sobre os retroactivos que lhe foram pagos em Fevereiro e em

Maio de 2000 seria de 21,5%. Apurando a diferença entre o valor que resultaria da aplicação dessa taxa àqueles retroactivos e o valor que foi efectivamente retido pela Escola, conclui a interessada que lhe deveria ter sido restituído o montante de 7.844\$00 relativamente ao acerto de contas de Fevereiro/2000 e o montante de 3.564\$00 relativamente ao acerto de contas de Maio/2000. Ou seja, segundo a interessada, a Escola deveria ter-lhe restituído 11.408\$00 e não os 5.428\$00 que lhe restituiu em Dezembro de 2000.

A correcção efectuada pela Escola

Não foram estes os cálculos efectuados pela Escola, nem deveriam ser, pois os mesmos não se encontram correctos, como terei oportunidade de esclarecer adiante.

Ocorre, porém, que também os cálculos efectuados pela Escola, demonstrados no v/ fax de 30/03 p.p., se revelam apenas parcialmente correctos.

É que, se esses cálculos revelam ter a Escola detectado o erro cometido, de somar os retroactivos ao valor da retribuição mensal, esses mesmos cálculos também revelam que a Escola incorreu em novo erro, ao aplicar a regra prevista na alínea a), nº 1, artigo 7º, do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro, a uma situação que está prevista, não naquela disposição legal, mas sim na norma constante da alínea b) do mesmo nº 1 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro.

Constatará V.Exa., através da leitura atenta de cada uma das disposições legais mencionadas, que o procedimento previsto na alínea a) - que consiste em reportar os rendimentos ao mês a que respeitam, recalculando o imposto devido nesse mês e reter, no mês de pagamento dos retroactivos, apenas a diferença entre o que devia ter sido retido e o que fora efectivamente retido - é aplicável apenas quando estão em causa retroactivos referentes ao mesmo ano em que ocorre o seu pagamento e respectiva retenção na fonte de IRS.

Se, pelo contrário, se trata de retroactivos de anos anteriores, já a retenção deve ser efectuada, não segundo aquela regra, mas sim de acordo com a constante da alínea b) da mesma disposição legal, isto é, a retenção deverá “ser efectuada mediante as taxas para o efeito aprovadas por despacho do Ministro das Finanças, em cuja aplicação se terá em conta a

última remuneração ou pensão mensal, pagas ao titular pela entidade devedora” . Estas taxas são as constantes de tabela especial para rendimentos susceptíveis de reporte: no caso da retenção para 2000, a tabela X (trabalho dependente susceptível de reporte), aprovada pelo Despacho nº 9807/2000 (2ª Série) do Ministro das Finanças, *in* DR II, de 12.05.2000, págs. 8265 e sgts, alterada pela Rectificação nº 1627/2000, de 30.05., publicada no DR II de 08.06.2000, pág 9832.

O erro cometido pela Escola quando corrigiu a retenção efectuada em Fevereiro/2000 consistiu em aplicar a regra constante da alínea a) do artigo 7º, nº 1, do supra citado Decreto-Lei nº 42/91, quando estava em causa uma situação que apenas parcialmente estava prevista naquela alínea (só o acerto referente a Janeiro/2000 devia ter seguido esta regra), sendo que a maior parte dos acertos a efectuar (os referentes aos retroactivos de Outubro, Novembro, Dezembro e Subsídio de Natal de 1999) deveriam ter seguido as regras constantes da alínea b) da mesma disposição legal.

Porém, como se verá adiante, daqui não resultou prejuízo para a reclamante, pois a aplicação da tabela especial para rendimentos susceptíveis de reporte, prevista na alínea b), levaria a que lhe fosse devolvido valor inferior ao que lhe foi devolvido em Dezembro/2000 a título de acerto da retenção efectuada em Fevereiro.

Do que a reclamante se pode queixar com razão, é do facto de a Escola do Cartaxo, embora advertida - pela própria interessada e pela Provedoria de Justiça - de que havia acertos para fazer relativamente à retenção efectuada em Fevereiro e em Maio, apenas ter efectuado acertos relativamente à retenção ocorrida em Fevereiro. Quanto aos retroactivos pagos em Maio nada foi diligenciado.

Permito-me pois, para melhor identificação dos erros cometidos pela Escola E. B. 2, 3 do Cartaxo e para total elucidação dos termos em que este tipo de acertos deve ser efectuado, demonstrar seguidamente as operações que deveriam ter sido realizadas neste caso concreto, quando em Dezembro se pretendia rectificar os erros de retenção cometidos em Fevereiro e Maio de 2000.

A correcção que deveria ter sido efectuada

- Quanto aos retroactivos pagos em Fevereiro/2000

Estes retroactivos diziam respeito à mudança do índice 200 para o

210, reflectiram uma alteração do vencimento ilíquido de 301.800\$00 para 316.900\$00 (aumento de 15.100\$00) e reportaram-se aos meses de Outubro, Novembro, Dezembro e Subsídio de Natal de 1999 e ainda ao mês de Janeiro de 2000.

De acordo com as supra enunciadas regras do artigo 7º do Decreto-Lei nº 42/91, deveriam ter sido efectuadas as seguintes operações em Fevereiro de 2000:

Aos 4 meses de 1999 (Out./Nov./Dez./Subs.Natal) corresponde um total de retroactivos de 60.400\$00 (15.100\$00 x 4).

Nos termos do artigo 7º, nº 1, alínea b), do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro, e por aplicação da tabela de retenção específica para rendimentos susceptíveis de reporte (tabela X do supra citado despacho nº 9807/2000, do Ministro das Finanças, que aprovou as tabelas de retenção para 2000, com a alteração introduzida pela Rectificação, também supra citada, nº 1627/2000), deveria ser aplicada àqueles 60.400\$00 de retroactivos uma taxa de retenção de 35%, por ser essa a taxa aplicável a “casados, dois titulares” cuja última remuneração mensal paga pela entidade patronal estivesse compreendida entre os 230.714\$00 e os 415.173\$00.

Ou seja, quanto aos retroactivos de 1999 deveria ter sido efectuada retenção de 21.140\$00 (60.400\$00 x 35%).

Quanto aos retroactivos ainda pagos em Fevereiro/2000 mas já referentes a Janeiro/2000, aí sim, tem aplicação a regra do artigo 7º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro, complementada pelas tabelas normais de retenção também aprovadas pelo despacho do Ministro das Finanças acima mencionadas, mas sendo neste caso aplicável a tabela III (trabalho dependente, casado, dois titulares): em Janeiro/2000 fora retido à reclamante 61.860\$00 (301.800\$00 x 20,5%) quando deveria ter sido retido 68.130\$00 (316.900\$00 x 21,5%), pelo que em Fevereiro deveria ter sido retido de IRS apenas a diferença, isto é, 6.270\$00 (68.130\$00 – 61.860\$00).

Por último, deveria ser efectuada a retenção referente ao mês de Fevereiro, excluídos os retroactivos (316.900\$00 x 21,5% = 68.130\$00).

Em suma, no mês de Fevereiro/2000 deveria ter sido retido à reclamante:

21.140\$00 (relativamente a retroactivos de 1999) + 6.270\$00 (relativamente à diferença entre o que retivera em Janeiro/2000 e o que

devia ter retido) + 68.130\$00 (retenção sobre o vencimento referente a Fevereiro/2000), num total de 95.540\$00.

Uma vez que lhe fora retido na fonte o valor de 92.210\$00, o acerto referente a Fevereiro de 2000 implicaria reter adicionalmente à reclamante o valor de 3.330\$00 (95.540\$00 – 92.210\$00).

- Quanto aos retroactivos pagos em Maio/2000

Como acima ficou dito, a Escola, contrariamente ao que era seu dever, não efectuou qualquer correcção referente à retenção na fonte efectuada por ocasião do pagamento de retroactivos ocorrido em Maio de 2000.

Neste caso, os retroactivos diziam respeito a um aumento de 2,5% nos vencimentos dos meses de Janeiro a Abril de 2000. Ao índice 210 da reclamante correspondia uma remuneração mensal de 316.900\$00 que passou para 324.800\$00 a partir de Janeiro de 2000.

Estando em causa retroactivos referentes ao mesmo ano, seria aqui aplicável a regra constante do artigo 7º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro.

Haveria, então, em primeiro lugar, que apurar quanto a reclamante teria pago de IRS se houvesse recebido, desde Janeiro, o ordenado mensal de 324.800\$00. Aplicada mais uma vez a tabela III (trabalho dependente, casado, dois titulares), a retenção correspondente é de 21,5%, logo, deveria ter retido por mês 69.832\$00 (324.800\$00 x 21,5%).

Em segundo lugar, apurar-se-ia quanto a reclamante retivera efectivamente nos meses em que ainda não recebera o ordenado actualizado. Verifica-se que retivera 68.133\$00 (316.900\$00 x 21,5%).

Por último, far-se-ia a diferença entre o que deveria ter sido e o que fora efectivamente retido por mês: 69.832\$00 - 68.133\$00 = 1.699\$00.

Atendendo a que estavam em causa retroactivos referentes a 4 meses, haveria que reter à reclamante, em Maio, o valor de 6.796\$00 (1.699\$00 x 4).

A este valor acresceria a retenção normal do mês de Maio, isto é, 69.832\$00 (324.800\$00 x 21,5%), pelo que o total a reter em Maio de 2000 seria de 76.628\$00 (69.832\$00 + 6.796\$00).

Uma vez que lhe foi retido, nesse mês, erradamente, o montante de 80.190\$00, haveria que efectuar a correcção devida restituindo-lhe a diferença, isto é 3.562\$00 (80.190\$00 – 76.628\$00).

Em suma, a correcção que a Escola efectuou em Dezembro deveria

ter sido no sentido de restituir à reclamante a diferença entre o que lhe foi retido a mais em Maio de 2000 e a menos em Fevereiro de 2000, isto é, 232\$00 (3.562\$00 – 3.330\$00).

Tem razão, portanto, a reclamante, quando alega que as contas efectuadas pela Escola do Cartaxo não se encontram correctas, mas não tem razão quando se afirma prejudicada, uma vez que o erro cometido foi em seu favor e não contra si: recorde-se que recebeu 5.428\$00 e não os 232\$00 devidos, o que acaba por consubstanciar uma situação de retenção na fonte em valor inferior ao devido.

Pelo exposto, concluo chamando a especial atenção de V.Exa. para que, futuramente, diligencie no sentido de que a correcção de erros de retenção na fonte ocorra na primeira retenção a que deva proceder-se após a detecção do erro, por ser essa a imposição legal constante do artigo 91º, nº 4, do Código do IRS, norma que, permito-me realçar, erige a correcção imediata dos erros de retenção em dever da entidade pagadora de rendimentos, não em mera faculdade.

Igualmente importante se revela instruir os serviços dessa Escola responsáveis pelo processamento de salários, a fim de que, no pagamento de retroactivos e cálculo da respectiva retenção na fonte, distingam claramente entre as situações previstas na alínea a) do artigo 7º do Decreto-Lei nº 42/91, de 22 de Janeiro e as previstas na alínea b) da mesma disposição legal, uma vez que o respectivo tratamento é, como se viu, diferente.

A importância de uma correcta aplicação das normas de retenção na fonte é tanto maior quanto é certo que, atento o carácter imperativo de tais normas, o seu incumprimento, ainda que parcial (como foi o presente caso, em que a Escola não deixou de reter imposto mas acabou por efectuar retenção inferior à devida), pode originar consequências desfavoráveis para a entidade pagadora de rendimentos, nomeadamente responsabilidade contra-ordenacional pela prática da infracção prevista e punida pelo nº 4 do artigo 29º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais Não Aduaneiras, aprovado pelo Decreto-Lei nº 20-A/90, de 15 de Janeiro (não entrega de prestação tributária que, embora não tenha sido deduzida, o devesse ser). O facto de o montante em causa no presente processo ser diminuto, retira à situação a gravidade que poderia assumir caso estivessem em causa valores mais elevados.

Esperando ter desta forma contribuído para a regularização dos

●
●
●
Assuntos financeiros e economia

procedimentos da Escola E. B. 2, 3 do Cartaxo nesta matéria, não quero deixar de manifestar a minha disponibilidade para o eventual esclarecimento de alguns pontos constantes da presente comunicação que V.Exa. considere menos claros ou merecedores de maior desenvolvimento.

Uma vez que o Gabinete de Gestão Financeira do Ministério da Educação acompanhou a situação que deu origem à abertura do presente processo, remeti nesta data ao respectivo Director cópia do presente ofício, do qual dei igualmente conhecimento à docente A.....

Exmo. Senhor
Director da 1ª Direcção de Finanças de Lisboa

R-2605/00

Assunto: Fiscalidade. IRS89. Reclamação graciosa. Demora na decisão.

Agradeço a V.Exa. os esclarecimentos prestados através do ofício identificado em epígrafe e informo que, na sequência de informação recentemente prestada pela Direcção de Serviços do IRS, determinei o arquivamento do processo em referência por ter concluído que a questão objecto de queixa – a morosidade registada na concretização de decisão que deferiu a reclamação graciosa oportunamente apresentada pela contribuinte acima identificada – se encontra ultrapassada.

Não posso, contudo, deixar de sensibilizar V.Exa. para a necessidade de os serviços distritais de justiça tributária procurarem evitar a repetição de situações como a presente, em que uma reclamação graciosa da liquidação do IRS de 1989, apresentada em 1994, demorou, não obstante a enorme simplicidade da questão em análise, quatro anos a ser decidida.

Manifestamente, trata-se de um prazo que não se apresenta razoável, no âmbito de um processo que, por natureza e imposição legal, deve ser célere.

A decisão de arquivamento do processo teve por base o disposto no artigo 31º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

Exmo. Senhor
Chefe de Gabinete de Sua Excelência
o Ministro da Agricultura,
do Desenvolvimento Rural e das Pescas

R-3739/00

Assunto: Fundos comunitários. Agricultura. Reformulação de projectos.
Prestação de informações.

A Provedoria de Justiça recebeu várias queixas, relacionadas com o tratamento que o IFADAP- Instituto de Financiamento e Apoio à Agricultura e Pescas -, teria dispensado a algumas candidaturas formuladas no âmbito do Regulamento de Aplicação da Medida de Apoio às Explorações Agrícolas, instituído pela Portaria n.º 809-C/94 de 12 de Setembro, e em que os respectivos promotores se propunham desenvolver a Acção 4, relativa à “Melhoria das Estruturas Vitivinícolas”, prevista nesse regime de financiamento.

Em causa estava sobretudo o facto de o IFADAP ter informado os reclamantes de que deveriam proceder ao enquadramento dos seus projectos no novo programa “AGRO”, criado no âmbito do III QCA – Quadro Comunitário de Apoio.

Nessa sequência, foi contactado aquele instituto para que viesse esclarecer quais os fundamentos para tal decisão, já que todas as candidaturas formuladas pelos reclamantes foram efectivamente apresentadas durante o período de vigência daquele regime de financiamento, ou seja, até ao final do ano de 1999.

Em resposta, o IFADAP enviou o ofício cuja cópia se junta para conhecimento de V.Exa., no qual avançou como justificação para tal necessidade de (re) enquadramento dos projectos o esgotamento precoce da respectiva dotação financeira, embora sem adiantar os termos e condições em que as candidaturas seriam reapreciadas à luz do novo QCA.

Tendo em consideração os resultados obtidos com a instrução do processo, e ponderando o facto de a nova legislação que veio regulamentar as medidas de apoio previstas no programa “AGRO” contemplar já a advertência de que as candidaturas só poderão merecer aprovação se, para além de preenchidos todos os requisitos legais, os recursos financeiros disponíveis forem suficientes, foi determinado o arquivamento dos processos, principal e respectivos apensos, ao abrigo do disposto no art.º 31º da Lei n.º 9/91 de 9 de Abril.

Porém, dos dados colhidos das diligências instrutórias resulta que, não obstante ter sido apresentada justificação para que as candidaturas não tivessem sido financiadas, o que é certo é que, de todo o modo, o IFADAP, enquanto entidade administrativa, estaria sempre obrigado a informar oportunamente os promotores das circunstâncias que condicionavam a devida apreciação do mérito dos projectos com que os candidatos legitimamente contavam.

O facto de só em Agosto de 2000, isto é, quando já se mostravam há muito expirados os prazos legais de decisão, o IFADAP ter informado os reclamantes da necessidade de reenquadramento dos projectos num novo programa comunitário, será assim certamente censurável.

Deste modo, e apesar de se reconhecer que essa decisão se afigura como o único meio de viabilizar ainda o financiamento das candidaturas em causa, permito-me alertar V.Exa. para a necessidade de serem adoptadas as providências necessárias para que situações desta natureza não se repitam, acautelando assim o direito à informação atempada que legalmente assiste aos particulares.

Sua Excelência
a Secretária de Estado da Educação

R-3773/00

Assunto: Erro na emissão de certidão de equivalência pelo Departamento do Ensino Secundário do Ministério da Educação.

Tendo presente as conclusões alcançadas no âmbito da instrução de processo aberto na Provedoria de Justiça, cujo arquivamento determinei, entendo que, dadas as consequências decorrentes de um lapso cometido pelo Departamento do Ensino Secundário (DES) desse Ministério, a situação verificada é merecedora de uma particular atenção de Vossa Excelência, tendo em vista a promoção de medidas tendentes a evitar a sua possível repetição.

Com efeito, pese embora o reclamante não fosse detentor das necessárias habilitações académicas, foi emitida por aquele Departamento, erradamente, uma certidão de equivalência do Curso de Mestrança de Construção Civil ao Curso Complementar de Construção Civil, com base na qual o interessado obteve, junto da respectiva Associação Profissional, da Delegação de Braga do IDICT e da Câmara Municipal de Amares, a documentação necessária para o exercício da actividade de agente técnico de arquitectura e engenharia.

Com efeito, só após o recebimento de um pedido de averiguação dos factos, subscrito pela Associação dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia volvidos alguns meses sobre a data da

respectiva emissão, veio o DES a detectar o lapso cometido e a actuar nos termos do seu ofício de 18/06/96, cuja cópia tomo a liberdade de anexar para melhor esclarecimento.

Sem querer pôr em crise a actuação do Departamento do Ensino Secundário após a detecção do erro enunciado, chamo a atenção de Vossa Excelência para a necessidade de, junto do mesmo, tomar as medidas consideradas adequadas a acautelar a futura ocorrência de situações como a exposta, que não deixou de implicar uma actuação infundada das restantes entidades sucessivamente chamadas a decidir.

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho Executivo
da Escola E. B. 2, 3 do Cartaxo

R-3864/00

Assunto: Fiscalidade. IRS. Retroactivos. Retenção na fonte. Erro.

A questão das retenções na fonte de IRS efectuadas pela Escola E. B. 2, 3 do Cartaxo em situações de pagamento de retroactivos foi objecto de comunicação que muito recentemente dirigi a V.Exa. a propósito de um caso concreto que me foi exposto por docente dessa Escola, situação que dera origem à abertura, na Provedoria de Justiça, do processo ..., entretanto arquivado.

Este outro caso que agora trago junto de V.Exa., em que é interessada a docente identificada em epígrafe, diz respeito, também, a uma situação de pagamento de retroactivos e respectiva retenção na fonte mas, tendo os pagamentos em questão ocorrido em 1999 e 2000, nada pode já ser diligenciado pela Escola, pelo que me escusarei a descrever a situação, informando apenas que se tratou de mais um caso em que o valor dos retroactivos foi acrescido ao da remuneração mensal do mês em que foram pagos, o que levou à aplicação de uma taxa de retenção equivalente à que seria aplicável se o valor assim apurado fosse o vencimento mensal da docente, o que não era, manifestamente, o caso.

Os contactos recentemente havidos entre a Provedoria de Justiça e essa Escola permitem-me crer que a questão da retenção na fonte em caso de pagamento de retroactivos estará já devidamente esclarecida e que aquele erro não ocorrerá futuramente.

Ainda assim, não posso deixar de reafirmar perante V.Exa. que, em matéria de correcção de erros de retenção na fonte, se requer uma actuação particularmente diligente e expedita por parte da entidade pagadora de rendimentos, sendo absolutamente essencial sensibilizar para esse facto os serviços da Escola E. B. 2, 3 do Cartaxo, de modo a evitar a repetição de casos como o ocorrido com a docente identificada em epígrafe.

Neste caso, não só os erros de retenção na fonte cometidos em 1999 e 2000 não foram corrigidos pela Escola do Cartaxo na primeira retenção a que procedeu após detecção do erro³⁹, como não foi atempadamente comunicado à Escola de São Martinho do Porto (para a qual a docente foi transferida em Setembro do passado ano de 2000) que os acertos da retenção na fonte de IRS/2000 estavam ainda por efectuar: o facto de essa comunicação à Escola de São Martinho do Porto ter acontecido apenas no decurso do mês de Dezembro de 2000 e não à data da transferência daquela docente inviabilizou a correcção dos erros de retenção dentro do prazo em que tal era legalmente possível, isto é, até ao último período de retenção do ano em que se verificaram os lapsos a rectificar - artigo 91º, nº 4, do Código do IRS.

Conforme tive já oportunidade de afirmar perante V.Exa., a norma constante do citado artigo 91º, nº 4, do Código do IRS, não se limita a permitir à entidade pagadora de rendimentos a correcção do erro, antes lhe impondo tal correcção.

No caso vertente, o atraso na comunicação, à Escola de São Martinho do Porto, dos exactos contornos da situação da docente em sede de IRS, teve como consequência a inviabilização dos acertos devidos, com o prejuízo daí decorrente para a interessada que apenas após processamento da declaração anual de IRS referente ao ano 2000 poderá ver reposta a sua real situação tributária.

Renovo, pois, o meu pedido de especial atenção para o estrito cumprimento dos procedimentos legais que regem, quer as operações de retenção na fonte de IRS, quer as operações e prazos de correcção de lapsos que sejam detectados nesta matéria.

³⁹ Uma das principais queixas da reclamante prende-se, aliás, com a falta de receptividade dos serviços responsáveis pelo processamento dos vencimentos perante o seu pedido de rectificação da retenção na fonte.

Assuntos financeiros e economia

Por nada mais poder ser diligenciado no presente caso, determinei nesta data o arquivamento do processo acima referenciado.

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de Administração
do Instituto Marítimo-Portuário

R-4021/00

Assunto: Pesca costeira. Construção de embarcação. Informação sobre requisitos. Demora.

Cumpro, antes de mais, agradecer a V.Exa. a boa colaboração prestada ao longo da instrução do nosso processo em referência, consubstanciada no envio, a este órgão do Estado, dos esclarecimentos constantes dos vossos ofícios supra referenciados.

Apreciado o respectivo teor, e obtidos alguns esclarecimentos complementares junto da Capitania do Porto do Funchal e do próprio reclamante, concluí que um aspecto da queixa era manifestamente procedente. Refiro-me à questão da prova de que construtor e dono da obra são uma e a mesma pessoa, assunto que, entre outros, tem dificultado o célere andamento do vosso processo.

Na sua queixa, alegava o reclamante ter já por diversas vezes esclarecido que ele próprio era, simultaneamente, construtor e armador. Porém, e uma vez que os contactos do reclamante com a extinta DGPNTM e, mais recentemente, com o IMP, eram, não raro, estabelecidos via Capitania do Porto do Funchal, sendo que em alguns casos tais contactos terão sido meramente verbais, quis a Provedoria de Justiça certificar-se que esta questão fora devida e atempadamente esclarecida junto dos vossos serviços.

As diligências desenvolvidas nesse sentido permitiram apurar que já em 14/4/97, através do ofício da Capitania do Porto do Funchal cuja cópia se anexa, dirigido à ex-DGPNTM, fora expressamente informado que “*o construtor é o armador*”. Essa mesma informação é renovada, mais recentemente, em 17/4/00, por ofício que a mesma Capitania dirigiu ao IMP, no qual se lê “... *construtor e armador são ao mesma entidade*”.

Dir-se-ia pois que quando, em 2/8/00, através do vosso ofício ..., são devolvidos ao reclamante, não aprovados, alguns elementos relativos à

construção da embarcação, a questão da identificação do construtor é já assunto resolvido.

Que assim não era, prova-o, desde logo, o facto de o IMP, numa das comunicações enviadas à Provedoria de Justiça no âmbito do presente processo, ter expressamente afirmado que *“até à presente data não foi identificada a identidade do construtor (...) o que poderá levar novamente à caducidade da autorização da construção”* (cfr. ponto 2. a) do vosso ofício de 23/02/01).

Compreendendo, embora, que a simples informação prestada pela Capitania do Porto do Funchal, de que “construtor e armador são a mesma pessoa” não contém todos os dados que, mais recentemente, foram solicitados ao reclamante para fazer prova de tal facto (aditamento ao requerimento inicial elaborado nos termos sugeridos no ponto 3. do ofício de 27/03/01, o IMP dirigido ao reclamante), continua sem se entender o motivo pelo qual estes mesmos elementos não foram solicitados ao reclamante logo que, pela primeira vez, em 1997, a Capitania do Porto do Funchal informou, a pedido do interessado, que construtor e armador eram uma e a mesma pessoa, motivo pelo qual o contrato de construção entre ambos seria, evidentemente, inexigível.

As várias vicissitudes que este processo sofreu desde o seu início e os atrasos que afectaram a sua marcha não terão sido responsabilidade de uma só pessoa ou entidade, tendo inclusivamente alguma dessa morosidade sido causada pelo próprio interessado, ao não dar resposta atempada a algumas solicitações da ex-DGPNTM.

Creio, porém, que a morosidade causada pela necessidade de clarificar que o próprio dono da embarcação seria o seu construtor, poderia ter sido evitada ou, pelo menos, bastante reduzida. Perante a dúvida inicial (perfeitamente legítima e compreensível) da ex-DGPNTM a este respeito, e face aos esclarecimentos prestados pela Capitania, a pedido do reclamante, para esclarecimento dessa dúvida, de duas uma: ou a ex-DGPNTM e, posteriormente, o IMP, consideravam o assunto esclarecido e o processo continuaria apenas para aperfeiçoamento na parte referente às alterações técnicas que se revelavam necessárias, ou aquelas informações não eram suficientes e deveriam ser complementadas solicitando-se ao reclamante os elementos que agora expressamente se lhe sugeriu que fossem remetidos em aditamento ao requerimento inicial.

Este procedimento seria, sem dúvida, o que melhor teria ido ao

encontro do disposto no artigo 76º do Código do Procedimento Administrativo, sobre as diligências a desenvolver pela Administração no sentido de suprir as deficiências dos requerimentos iniciais dos particulares.

Nos termos da referida disposição legal, deve a Administração convidar o requerente a suprir tais deficiências e devem, inclusivamente, os órgãos e agentes administrativos supri-las oficiosamente sempre que tal se revele possível, *“de modo a evitar que os interessados sofram prejuízos por virtude de simples irregularidade ou de mera imperfeição na formulação dos seus pedidos”*.

É certo que no caso em apreço a deficiência não poderia ser suprida pela Administração, mas o que resulta da supra mencionada disposição legal é que a actuação da Administração face a um requerimento incompleto ou deficientemente elaborado há-de ter por objectivo evitar perdas de tempo e prejuízos para o particular, o que será tanto mais conseguido quanto mais claras e precisas forem as sugestões feitas ao interessado quanto à forma como deverá suprir as lacunas detectadas.

Exemplo de uma actuação adequada por parte da Administração face à detecção de uma lacuna no requerimento inicial do interessado, é o vosso ofício de 27/03/01, já referido. Lamentável é, apenas, o facto de esse ofício ter sido enviado cerca de quatro anos depois de, pela primeira vez, a Administração ter tido conhecimento de que o construtor e o armador eram a mesma pessoa e de que, por isso mesmo, o requerimento inicial deveria ser assim complementado.

Acredito que o caso ocorrido com o reclamante constitua uma excepção ao que é a forma normal de actuação do IMP. Não posso, porém, deixar de solicitar a V.Exa. que, como forma de minorar os prejuízos eventualmente sofridos pelo reclamante por força da indefinição existente, durante anos, quanto à questão da identidade do construtor da embarcação, ordene aos serviços do instituto a que preside que concedam a este processo a maior prioridade e urgência possíveis, sem prejuízo, evidentemente, do rigor na decisão que venha a ser tomada, mas sempre procurando antecipar o mais possível o momento da conclusão deste já longo processo.

Certo de que V.Exa. não deixará de dispensar a esta minha sugestão a atenção que sempre foi dispensada aos pedidos de

esclarecimento e informação dirigidos ao IMP pela Provedoria de Justiça a respeito deste assunto, considero nada mais haver a diligenciar e determino, conseqüentemente, o arquivamento do processo em referência.

Renovo o agradecimento pela colaboração prestada e apresento a V.Exa. os meus melhores cumprimentos.

Exmo. Senhor
Chefe do 1º Serviço de Finanças de Braga

R-4064/00

Assunto: Fiscalidade. IRS. Emissão de certidão. Erro.

Agradeço a V.Exa. a comunicação acima referenciada e informo ter determinado o arquivamento do processo aberto na Provedoria de Justiça para apreciação da queixa aqui apresentada acerca do assunto em epígrafe.

A decisão de arquivamento do processo foi tomada na sequência de alguma inércia dos interessados que me fez presumir ter o assunto entretanto sido ultrapassado ou, pelo menos, terem os cidadãos acima identificados deixado de ter interesse no prosseguimento do processo aqui aberto com base na respectiva queixa.

Permito-me esclarecer que o objecto do processo aberto neste órgão do Estado se relacionava com o apuramento de responsabilidades pela morosidade registada na apreciação de processo de renovação de Incentivo ao Arrendamento Jovem junto do IGAPHE - Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado.

Para além da referida inércia dos interessados, a decisão de arquivamento do processo supra referenciado foi tomada também com base na convicção de que o lapso ocorrido com a emissão da certidão requerida pelos interessados junto desse Serviço de Finanças, em 13/3/00, não foi o único – nem terá sido o principal – motivo de morosidade na apreciação e decisão do seu pedido de renovação do Incentivo ao Arrendamento Jovem junto do IGAPHE.

Apesar de ter sido esta a conclusão alcançada com base nos elementos que foi possível carrear para o processo aqui instruído, não posso deixar de chamar a especial atenção de V.Exa. para a importância de que se reveste evitar a repetição de lapsos como o ocorrido com os contribuintes acima identificados por ocasião da emissão da certidão por eles solicitada.

Como V.Exa. certamente compreenderá, este tipo de lapsos pode gerar situações de prejuízo real e comprovável por parte dos interessados, com as necessárias consequências em termos de ressarcimento dos danos em causa pela via indemnizatória.

Será pois de extrema importância estabelecer mecanismos internos de controle do trabalho efectuado pelos funcionários e agentes desse Serviço de Finanças, cuja responsabilidade disciplinar em situações de erro não deverá igualmente deixar de ser apreciada.

No caso vertente, a celeridade com que o lapso foi corrigido terá minorado as respectivas consequências e, não tendo este órgão do Estado conhecimento de outras queixas da mesma natureza relativamente a esse Serviço de Finanças, considerarei dever determinar o arquivamento do processo aqui pendente, solicitando apenas a especial atenção de V.Exa. para a necessidade de prevenir a repetição de casos idênticos.

Renovo o agradecimento pela colaboração prestada na instrução do processo agora arquivado e apresento a V.Exa. os meus melhores cumprimentos.

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho Executivo
do IGAPHE – Instituto de Gestão
e Alienação do Património Habitacional do
Estado

R-4064/00

Assunto: Arrendamento jovem. Incentivos financeiros. Prestação de informação.

Agradeço a V.Exa. a comunicação acima referenciada e informo ter determinado o arquivamento do processo aberto na Provedoria de Justiça para apreciação da queixa aqui apresentada acerca do assunto em epígrafe.

A decisão de arquivamento do processo foi tomada na sequência de alguma inércia dos interessados que me fez presumir ter o assunto entretanto sido ultrapassado ou, pelo menos, terem os requerentes do IAJ acima identificados deixado de ter interesse no prosseguimento do processo aqui aberto com base na respectiva queixa.

De qualquer modo, e porque os elementos entretanto carreados para o processo agora arquivado permitiram a este órgão do Estado conhecer da disponibilidade manifestada pelo IGAPHE para regularizar a

candidatura dos requerentes desde que estes fizessem prova do pagamento das rendas em atraso, considero nada mais haver a diligenciar junto de V.Exas. acerca deste caso concreto que considero ter sido adequadamente conduzido.

Não quero, apesar de tudo, deixar de sugerir a V.Exas. que, futuramente, dêem a conhecer aos beneficiários do IAJ, com a maior antecedência possível, o teor do artigo 9º do Decreto-Lei nº 162/92, de 5 de Agosto, quanto aos procedimentos e documentos essenciais à renovação anual do IAJ, de modo a que aqueles possam dar início ao processo quanto antes, assim se atingindo a situação ideal em termos de continuidade na atribuição do subsídio, isto é, dando início ao novo período de atribuição do IAJ no mês imediatamente seguinte àquele em que terminou o apoio referente ao período anterior.

Renovo o agradecimento pela colaboração prestada na instrução do processo ora arquivado e apresento a V.Exa. os meus melhores cumprimentos.

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho Directivo do INGA

R-4465/00

Assunto: Fundos comunitários. Agricultura. Candidatura a prémio. Erro no preenchimento de formulários.

Com referência à queixa apresentada pela reclamante supra identificada, serve o presente ofício para informar V. Exa. que foi determinado o arquivamento do processo a que a mesma deu origem.

Na verdade, atendendo a que o INGA se dispôs a proceder à revogação da decisão de indeferimento da candidatura da reclamante e ao consequente processamento do prémio que reconheceu ser-lhe devido, considere que seria desnecessária qualquer intervenção por parte do Provedor de Justiça.

Aproveito também para agradecer a boa vontade manifestada na reapreciação da situação da reclamante, que permitiu encontrar uma solução justa e adequada para este caso concreto, contribuindo assim para restabelecer a confiança na correcção do procedimento seguido por esse

instituto.

Porém, permito-me ainda acrescentar, teria sido preferível que o INGA se tivesse mostrado disponível para reavaliar a razoabilidade da manutenção da decisão de indeferimento desde o momento em que tomou conhecimento da realidade dos factos, designadamente a assunção da responsabilidade pelo erro de preenchimento do formulário por parte da entidade receptora da candidatura, em homenagem ao princípio da colaboração que também deve nortear as relações entre a Administração e os particulares, de modo a dispensar qualquer tipo de mediação exterior.

Exmo. Senhor Director
do Centro de Formação Profissional de Aljustrel

R-5001/00

Assunto: Fundos comunitários. Formação profissional. Selecção de formadores. Critérios.

A reclamante supra identificada apresentou uma queixa na Provedoria de Justiça contestando o facto de a partir de determinado momento ter deixado de ser contactada pelo Centro de Formação Profissional de Aljustrel para leccionar em acções de formação e, em especial, pelo facto de ter sido preterida a favor de outra formadora aquando da selecção de formadoras para a 6ª Acção de Formação Profissional na área de “Corte e Costura”, promovida em Agosto de 1999.

Nessa sequência, e procurando esclarecer os factos relatados pela reclamante, a Provedoria de Justiça desenvolveu algumas diligências junto da Comissão Executiva do IEFP - Instituto do Emprego e Formação Profissional - que, em resposta, remeteu duas informações elaboradas pela Delegação Regional do Alentejo do IEFP, de que se anexam cópias para conhecimento de V.Exa. .

Veio assim defender-se que o único critério que presidiu à contratação da Senhora ... em detrimento da reclamante foi o do preço, com fundamento na possibilidade que se encontra consagrada no artº 55º, n.º1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, de a adjudicação de serviços ser decidida exclusivamente com base no preço mais baixo constante das propostas a concurso.

Acresce ainda que se veio admitir que a formadora contratada não possuía à data do início da acção de formação, a necessária formação pedagógica, motivo pelo qual se teve que obter uma autorização junto da Comissão Executiva do IEFP para que a mesma pudesse ser contratada em regime de excepção, invocando-se para o efeito o disposto no artº 6º do Decreto Regulamentar n.º 66/94, de 18 de Novembro.

Uma vez concluída a instrução do processo e analisados os esclarecimentos prestados, e não obstante a dificuldade inerente à comparação do mérito de cada uma das candidaturas apresentadas, foi possível concluir que ainda se considerasse que ambas as candidatas ofereciam as mesmas condições em termos de experiência profissional para ministrar tal acção de formação – o que sempre seria difícil dado que a formadora seleccionada carecia de qualquer experiência como docente – sempre se mostraria manifestamente desadequado o procedimento adoptado no processo de selecção das formadoras.

É que, por um lado, a faculdade concedida pelo referido artº 6º do Decreto Regulamentar n.º 66/94 tem carácter excepcional, como se começa por advertir no início do preceito, o que, de acordo com as mais elementares regras de interpretação jurídica, só poderá significar que para se recorrer a esse expediente não poderia existir, como existia, uma alternativa válida a essa contratação.

Não pode assim deixar de causar estranheza o facto de se ter diligenciado no sentido de suprir a falta de preparação pedagógica de uma candidata, quando se encontrava disponível outra formadora que, para além da sua experiência anterior como docente na área do “Corte e Costura”, possuía precisamente o certificado de formação de formadores de que aquela carecia.

Por outro lado, não pode também perfilhar-se o entendimento de que o disposto na alínea b) do n.º 1 do artº 55º do Decreto-Lei n.º 197/99, legítima que se contratem formadores exclusivamente com base no facto de terem proposto um valor inferior de remuneração.

Na verdade, embora tal diploma permita que a adjudicação de serviços seja decidida a favor da proposta da qual conste o preço mais baixo, não pode esquecer-se que o mesmo contém o regime geral da realização das despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, bem como da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e serviços.

Pelo que haveria que atender ao elenco de requisitos para o exercício da actividade de formador especialmente estabelecido no artº 4º do Decreto Regulamentar n.º 66/94, que exige que se pondere, entre outras, as respectivas habilitações ao nível científico, técnico e pedagógico, como forma de assegurar, naturalmente, a qualidade da formação a ministrar.

De resto, sempre se poderia questionar qual o objectivo de ter sido exigido à reclamante e à candidata que foi seleccionada que apresentassem cópias dos respectivos *curricula vitae*, certificado de habilitações, comprovativo do curso de formação de formadores e outras habilitações, se, afinal, apenas se iria ponderar o valor da remuneração pretendida por cada uma.

Finalmente, sempre se diga, sem querer entrar em discussões sobre a adequação dos valores propostos, do que a Provedoria de Justiça tem acompanhado no âmbito de processos análogos, resulta que o valor horário pedido pela reclamante não só não seria excessivo, como fica mesmo aquém dos valores normalmente praticados neste tipo de prestação de serviço.

Nestes termos, e em face do exposto, permito-me advertir V.Exa. para a necessidade de evitar que possam voltar a repetir-se situações desta natureza, assegurando que, no futuro, a selecção e contratação de formadores se processe com a máxima transparência e correcção, o que só será conseguido através de uma ponderação comparativa do mérito das candidaturas apresentadas, em homenagem ao princípio da justiça relativa, pelo qual a Administração deve pautar as relações que estabelece com os particulares.

Informo ainda V.Exa. de que, atendendo a que a instrução do processo foi feita com base nos esclarecimentos prestados pela Delegação Regional do Alentejo do IEFP, através da Comissão Executiva do IEFP, considere conveniente comunicar a estas duas entidades a posição adoptada pela Provedoria de Justiça no âmbito desta reclamação, o que fiz através do envio de cópias deste ofício.

Certo de que V.Exa. adoptará as providências necessárias para obviar à repetição deste tipo de situações no futuro, apresento os meus melhores cumprimentos.

Exma. Senhora
Delegada Regional do Alentejo do IEFP

R-5001/00

Assunto: Fundos comunitários. Formação profissional. Selecção de formadores. Critérios.

Na sequência da queixa apresentada na Provedoria de Justiça pela reclamante supra identificada, e procurando obter os elementos necessários à sua instrução, foi contactada a Comissão Executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional, que, por sua vez, remeteu à Provedoria de Justiça as informações elaboradas por V.Exa. a respeito do assunto aqui exposto.

Contudo, da análise feita pela Provedoria de Justiça relativamente a tais esclarecimentos, que aproveito para agradecer, a propósito da forma como se processou a selecção de formadoras para a 6ª Acção Profissional de “Corte e Costura”, concluiu-se que o procedimento adoptado pelo Centro de Formação Profissional de Aljustrel mostra-se efectivamente desajustado face às normas legais vigentes e aos parâmetros de justiça pelos quais se devem reger as relações entre os órgãos administrativos e os particulares.

Por esse motivo, entendi dirigir a esse Centro de Formação o reparo constante do ofício de que se anexa cópia para conhecimento de V.Exa., e de que também se informou aquela Comissão Executiva, procurando evitar que se repita o mesmo tipo de situação na selecção e contratação de formadores no futuro.

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão Executiva
do Instituto do Emprego e Formação
Profissional

R-5001/00

Assunto: Fundos comunitários. Formação profissional. Selecção de formadores. Critérios.

Com referência à reclamação apresentada pela reclamante supra identificada aproveito, em primeiro lugar, para agradecer a colaboração prestada por V.Exa. no âmbito da instrução do processo.

Contudo, da análise feita pela Provedoria de Justiça relativamente aos esclarecimentos prestados pela Delegação Regional do Alentejo, a propósito da forma como se processou a selecção de formadoras para a 6ª Acção Profissional de “Corte e Costura”, concluiu-se que o procedimento adoptado pelo Centro de Formação Profissional de Aljustrel mostra-se efectivamente desajustado face às normas legais vigentes e aos parâmetros de justiça pelos quais se devem reger as relações entre os órgãos administrativos e os particulares.

Por esse motivo, entendi dirigir a esse Centro de Formação o reparo constante do ofício de que se anexa cópia para conhecimento de V.Exa., procurando evitar que se repita o mesmo tipo de situação na selecção e contratação de formadores no futuro.

Permito-me ainda sugerir a V.Exa. que, como forma de reforçar esse objectivo, quando seja solicitada a essa Comissão Executiva autorização para contratar em regime de excepção quaisquer formadores, se exija sempre a prévia demonstração de que não existem outras alternativas válidas a essa excepcional contratação, assegurando o estrito cumprimento da legislação aplicável, designadamente, para o que neste caso importa, o artº 6º do Decreto Regulamentar n.º 66/94 de 18 de Novembro.

Por outro lado, seria também conveniente que, junto da várias Delegações Regionais desse Instituto, na impossibilidade de o fazer directamente junto de cada um dos Centros de Formação Profissional, se insistisse na necessidade de ponderar, como critérios de selecção capazes de assegurar a qualidade da formação a ministrar, para além da questão da remuneração pretendida pelos formadores, a respectiva idoneidade técnico-profissional e certificação em termos de experiência ao nível pedagógico, aferidas ambas à data da selecção e nunca em momento posterior.

Finalmente, informo V.Exa. de que não sendo possível actualmente reconstituir a situação que existiria se a selecção das formadoras tivesse decorrido como teria sido desejável, pois tal acção de formação já foi concluída há muito tempo, foi determinado o arquivamento do processo, sem que tal prejudique o juízo de censura transmitido no

ofício em anexo.

Na certeza de que V.Exa. adoptará as diligências que se revelarem necessárias para a prossecução dos objectivos acima referidos, apresento os meus melhores cumprimentos.

Exmo. Senhor
Director de Finanças do Porto

R-5246/00

Assunto: Fiscalidade. IRS. Reclamações. Demora nas decisões.

Através da comunicação identificada em referência, foi remetida à Provedoria de Justiça cópia da informação de 6/04/01, da Divisão de Liquidação dos Impostos sobre o Rendimento e sobre a Despesa dessa Direcção de Finanças, assim tendo sido dada resposta - que desde já agradeço - a pedido de esclarecimentos formulados no âmbito da instrução de processo aberto neste órgão do Estado para apreciação do assunto em epígrafe.

Uma vez que a referida informação revela que as principais questões objecto de queixa se encontram ultrapassadas, determinei nesta data o arquivamento do processo, facto que não quis deixar de dar a conhecer a V.Exa..

Não quero, contudo, deixar de aproveitar esta ocasião para chamar a especial atenção de V.Exa. para a morosidade que ainda se vai registando, não só na decisão de reclamações graciosas de teor relativamente simples mas, especialmente, na concretização das decisões que recaem sobre tais reclamações.

Tomando por base o caso concreto ocorrido com a contribuinte acima identificada no que respeita ao seu IRS/96, constata-se que, para além dos cerca de dois anos que a reclamação demorou a ser apreciada e decidida, decorreu ainda mais de um ano entre a data do despacho que decidi tal reclamação (31.08.1999) e a elaboração da respectiva DO de correcção (em 25.10.2000).

Ora, se alguma morosidade na decisão das reclamações pode eventualmente justificar-se pela necessidade de enquadrar juridicamente as questões e de os serviços se assegurarem da correcção da decisão que

venha a ser tomada, já o tempo que decorre entre os despachos decisórios e a produção dos seus efeitos nas esferas jurídicas dos interessados pode ser consideravelmente encurtado sem risco de perda de qualidade nas decisões proferidas, pois nessa fase haverá, tão só, que simplificar procedimentos e evitar excessos de burocracia que nenhuma vantagem acarretam em termos de qualidade das decisões, antes diminuindo, injustificadamente, o grau de satisfação dos cidadãos face à actuação da Administração.

É por este motivo que me permito sugerir a V.Exa. a ponderação de medidas tendentes ao encurtamento dos prazos de decisão de reclamações na área dessa Direcção de Finanças e, em especial, ao encurtamento do período compreendido entre a decisão da reclamação e a respectiva concretização, na parte em que tal concretização depende dos serviços que V.Exa. dirige.

Quanto a tudo o mais, resta-me agradecer a colaboração prestada à Provedoria de Justiça na instrução do nosso processo em referência, agora arquivado.

Exmo. Senhor
Chefe do 1º Serviço de Finanças do Porto

R-593/01

Assunto: Fiscalidade. IRS. Reclamações graciosas. Demora nas apreciações.

Agradeço a V.Exa. os esclarecimentos prestados através do ofício identificado em epígrafe e informo que, atenta a manifesta extemporaneidade das reclamações apresentadas pelo sujeito passivo, assim como o facto de as mesmas estarem, ao que tudo indica, em vias de ser decididas, determinei o arquivamento do processo aberto na Provedoria de Justiça para apreciação de queixa aqui apresentada acerca deste assunto.

Não posso, contudo, deixar de sensibilizar V.Exa. para a necessidade de esse Serviço de Finanças procurar evitar a repetição de situações como a presente, em que as reclamações graciosas referentes a IRS/89 a 92, apresentadas em Maio de 1995⁴⁰ demoraram, não obstante a enorme simplicidade da questão em análise, cerca de seis anos a ser decididas.

Manifestamente, trata-se de um prazo que não se apresenta razoável, no âmbito de um processo que, por natureza e imposição legal, deve ser célere.

Resta-me agradecer a prontidão com que foi facultada resposta ao pedido de esclarecimentos formulado por este órgão do Estado e informar adicionalmente que a decisão de arquivamento do processo teve por base o disposto no artigo 31º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

⁴⁰ Embora no projecto de decisão de que foi remetida cópia à Provedoria de Justiça conste a data de 06.10.1999 como sendo a do pedido, esta é apenas a data em que o reclamante insistiu por resposta às suas reclamações datadas de 1995.

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal da Maia

R-1199/01

Assunto: Taxa de conservação de saneamento cobrada pelos Serviços Municipalizados da Maia. Valor. Fundamentação.

Com referência ao assunto referido em epígrafe, venho agradecer a V.Exa. a colaboração prestada na instrução do processo a que o mesmo deu origem, aproveitando para comunicar o arquivamento do mesmo, ao abrigo do disposto no art.º 31.º, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

Considerando, no entanto, o teor quase telegráfico da comunicação remetida pelos Serviços Municipalizados da Câmara Municipal da Maia ao reclamante em 22.01.01 (ofício n.º ...) - que nada informa sobre os verdadeiros e exactos motivos da exigência de um valor de taxa correspondente ao ano 2000 muito superior ao que vinha sendo exigido até então - e, bem assim, que os utentes em iguais circunstâncias não são esclarecidos sobre o facto de o valor inicialmente cobrado se basear num cálculo provisório a ser corrigido posteriormente logo que seja emitida a caderneta predial do imóvel e fixado o respectivo valor patrimonial, parece-me inteiramente justificado que os Serviços Municipalizados dessa Câmara informem todos os interessados da provisoriedade dos valores cobrados até que seja fixado o valor patrimonial do prédio, altura em que será efectuado o acerto que se mostrar devido.

Esperando o acolhimento, por parte de V.Exa., da sugestão agora feita que, estou certo, permitirá melhor informar e esclarecer os interessados acerca dos valores cobrados a título da taxa de conservação de saneamento no Município, apresento os melhores cumprimentos.

Exmo. Senhor
Chefe do Serviço de Finanças
do 1º Bairro Fiscal de Lisboa

R-1262/01

Assunto: Fiscalidade. Iva. Processo de execução fiscal. Procedimentos. Identificação dos funcionários.

Venho por este meio agradecer a V.Exa. a colaboração prestada na instrução do processo acima referenciado, designadamente o envio do ofício de 19/03/01, bem como comunicar-lhe que, em face do teor das informações ali contidas, se procedeu, com base no disposto no art. 31º, alínea c), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), ao arquivamento dos mencionados autos.

A situação exposta ao Provedor de Justiça justifica, contudo, que se solicite o empenho de V.Exa. no sentido de dever existir um especial cuidado de verificar, previamente à instauração de processo de execução fiscal para cobrança coerciva de IVA, se as dívidas em causa terão sido ou não objecto de anulação e, por outro lado, de zelar pelo cumprimento da obrigatoriedade legal de os senhores funcionários que prestam atendimento ao público deverem estar devidamente identificados, conforme o impõe a legislação em vigor, e de acordo com a qual os Serviços Centrais da DGCI terão procedido à entrega dos documentos de identificação a exhibir.

Exmo. Senhor
Chefe do 2º Serviço de Finanças de Setúbal

R-1987/01

Assunto: Fiscalidade. IRS. Processos de execução fiscal. Erro nas formas de ciação.

Cumpre, em primeiro lugar, agradecer a V.Exa. as informações e documentos remetidos à Provedoria de Justiça a coberto da vossa comunicação em referência.

À data em que foram solicitadas as cópias dos avisos-citação referentes às execuções fiscais de IRS/93 a 95 instauradas contra o contribuinte acima identificado, desconhecia ainda este órgão do Estado o

valor exacto de cada uma das execuções fiscais, valor que veio a revelar-se ser bastante elevado.

Ora, se é certo que os esclarecimentos e elementos remetidos à Provedoria de Justiça a coberto da vossa comunicação em referência revelam que o reclamante foi citado no âmbito de cada um dos três processos de execução fiscal, uma análise mais atenta dos respectivos avisos-citação revela ter sido utilizada a citação por postal registado quando o elevado valor das dívidas exequendas obrigava à citação pessoal, quer no âmbito do CPT (artigo 275º, nº 3), quer no âmbito do CPPT (artigo 191º, nº 3), aplicáveis, respectivamente, à execução de IRS/93 e às de IRS/94 e 95.

Não posso, pois, deixar de chamar a especial atenção de V.Exa. para a necessidade de, futuramente, evitar a repetição de lapsos como o ocorrido neste caso, já que os mesmos podem afectar a validade da citação em causa e comprometer todo o processado posteriormente, uma vez que a falta de citação constitui nulidade insanável em processo de execução fiscal (artigo 251º do CPT e 165º do CPPT).

No caso vertente, porém, esse vício acaba por não ser invocável, uma vez que se constatou que o reclamante não deixou de ter conhecimento do teor dos avisos-citação, sendo que o que constitui nulidade insanável é a falta de citação (não apenas a sua realização por forma diferente da prevista) e apenas no caso em que essa falta possa prejudicar a defesa do interessado (artigo 251º, nº 1, alínea a), do CPT e 165º, nº 1, alínea a) do CPPT⁴¹.

O facto de o reclamante ter recebido os avisos-citação, assim tendo tido a possibilidade de, em tempo, se opor à execução fiscal ou de reagir por qualquer outra forma que considerasse adequada, impede, pois, que se considere que o mesmo não foi citado de que corriam os processos de execução em causa e de que, nos casos previstos nos respectivos avisos-citação, a mesma prosseguiria para a fase de penhora.

Por este motivo, considere nada haver a diligenciar a respeito deste caso concreto, mas não posso deixar de solicitar o especial cuidado de V.Exa. para que, de futuro, esta questão não deixe de ser devidamente salvaguardada.

⁴¹ Sobre o conceito de falta de citação, e de como o mesmo não abrange a citação efectuada por forma diferente da legalmente prevista, v. artigo 195º do Código de Processo Civil.

Uma vez que quanto aos restantes assuntos objecto de queixa entendi não se justificar a intervenção deste órgão do Estado, determinei nesta data o arquivamento do respectivo processo, facto que não quero deixar de comunicar a V.Exa., renovando os meus agradecimentos pela colaboração prestada na instrução do processo ora arquivado.

Exmo. Senhor
Director Regional de Agricultura do Alentejo

R-2550/01

Assunto: Emissão de certidão. Demora.

No passado mês de Junho o reclamante apresentou uma queixa na Provedoria de Justiça pelo facto de, até essa data, ainda não ter obtido qualquer resposta a um pedido de passagem de certidão que apresentou junto dos serviços dessa Direcção Regional de Agricultura, mediante um requerimento com data de 13/04 deste ano.

Contactada a Divisão de Gestão e Estruturação Fundiária dessa Direcção Regional, cuja colaboração aproveito para agradecer, e uma vez exposta a situação relatada pelo reclamante, o requerimento de passagem de certidão acabou por ser despachado favoravelmente, nos termos do ofício n.º ..., que lhe foi enviado em 15/06/01.

Porém, apesar da rapidez com que o assunto foi resolvido pela DRAAL após o contacto da Provedoria de Justiça, permito-me alertar V.Exa. para a necessidade de acautelar o direito à informação atempada que legalmente assiste aos particulares, que não se compadece com atrasos na apreciação de requerimentos de presumível simplicidade, como era o caso.

Deste modo, e embora tendo presentes as explicações prestadas no ofício mencionado em epígrafe, que apontam para a circunscrição das situações de atraso na apreciação de requerimentos a esta situação pontual, não posso deixar de sugerir a adopção de providências que V.Exa. considere adequadas no sentido de garantir que, de futuro, os particulares sejam notificados do resultado da apreciação das suas pretensões dentro dos prazos legalmente fixados.

Nestes termos, e uma vez que para além da referida chamada de

atenção, não se afigura necessária a adopção de qualquer outra medida por parte da Provedoria de Justiça, porquanto a pretensão do reclamante foi entretanto satisfeita, foi determinado o arquivamento do processo.

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de Administração
do IFADAP

R-2852/01

Assunto: Fundos comunitários. Agricultura. Candidatura apresentada ao abrigo do Programa VITIS – Regime de Apoio à Reconversão e Reestruturação das Vinhas. Apoios financeiros. Demora nas acções de controlo.

Com referência à queixa apresentada pelo reclamante supra identificado, e após a análise dos esclarecimentos prestados através do ofício ..., cujo envio aproveito para agradecer, considerou-se que nada havia a censurar quanto ao sentido da decisão que recaiu sobre a candidatura em causa, porquanto a recusa de concessão de apoio financeiro à mesma se baseou na falta de cumprimento dos requisitos estabelecidos na legislação aplicável.

Deste modo, foi determinado o arquivamento do processo, ao abrigo do disposto no art.º 31º do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

Contudo, tal decisão não traduz um juízo de concordância sobre todo o procedimento adoptado no âmbito da apreciação da candidatura do reclamante, que ficou a cargo do Serviço Regional de Vila Real desse Instituto.

Na verdade, muito embora se compreenda que a escassez de recursos humanos e técnicos que domina a gestão dos serviços públicos possa impedir o tratamento expedito e eficiente dos processos de candidatura que seria desejável, não me parece que possa, por si só, desonerar a Administração do cumprimento escrupuloso da legislação aplicável, *maxime* dos prazos legais de decisão sobre pretensões formuladas por particulares.

Como já se teve oportunidade de referir por mais do que uma vez

em processos de natureza análoga, cabe às entidades gestoras de fundos comunitários liderar o esforço de estrito cumprimento das normas legais aplicáveis aos programas de apoio, sob pena de perderem legitimidade para exigir da parte dos respectivos beneficiários idêntica correcção de comportamento.

A este respeito, permito-me recordar, o Conselho de Administração do IFADAP a que V.Exa. preside delibera com frequência a rescisão de contratos de concessão de incentivos com fundamento em desvios verificados em acções de controlo, por vezes até exíguos e alheios à vontade dos promotores.

Muito embora não se discuta que tais decisões têm o seu suporte legal no regime jurídico dos programas de financiamento, não deixa de impressionar o facto de que, com alguma regularidade se ter vindo a constatar que, não só o IFADAP, como também outras entidades administrativas, não concluem o processo de análise das candidaturas nos prazos - também previstos nesse mesmos regimes jurídicos - para esse efeito.

Assim, e até como forma de permitir a manutenção dos critérios de exigência que têm vindo a ser seguidos na fiscalização da execução dos projectos de investimento, permito-me salientar a necessidade cada vez mais premente de ser revisto esse tipo de comportamento, de modo a que o direito fundamental dos particulares ao conhecimento das decisões da Administração sobre as suas pretensões em tempo útil possa vir a ser uma realidade.

Certo de que esta sugestão será acolhida por V.Exa. por corresponder aos objectivos inerentes a uma sã administração dos serviços públicos, apresento os meus melhores cumprimentos.

Sua Excelência
o Secretário de Estado da Comunicação Social

R-3877/01

Assunto: Comunicação social. Porte pago. Regime. CNE – Corpo Nacional de Escutas.

Agradeço, em primeiro lugar, as informações prestadas através do

ofício ..., através do qual se transmitiu a posição da Secretaria de Estado da Comunicação Social a respeito das condições de acesso ao novo regime de incentivos do Estado aos órgãos de comunicação social.

A respeito dessa posição, devo dizer que não só compreendo que a actual conjuntura socio-económica possa justificar a decisão de canalizar os recursos financeiros disponíveis para as publicações periódicas de informação de carácter geral e de âmbito regional e para as publicações periódicas de informação especializada em detrimento das demais, como também não posso deixar de reconhecer que a nova legislação em vigor, designadamente os art.ºs 6.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 56/2001, de 19 de Fevereiro, vedam o acesso a este novo regime de incentivos às publicações de informação doutrinária de âmbito nacional, tal como foi classificada a revista editada pelo CNE – Corpo Nacional de Escutas.

Aliás, devo salientar que as diligências instrutórias desenvolvidas no âmbito deste processo não tiveram como objectivo questionar a classificação atribuída pela Alta Autoridade para a Comunicação Social à revista “Flor de Lis”, que dispõe de competência específica para o desempenho de tal tarefa, nem tão-pouco colocar em causa a decisão de reservar o apoio financeiro para determinadas publicações, que após uma avaliação comparativa se considerou que se encontravam numa situação de maior carência de recursos.

Pelo contrário, quer através do ofício de 17/08, quer nas informações solicitadas através do ofício de 23/10, procurei apenas esclarecer-se por um lado, os fundamentos de indeferimento da candidatura do CNE, e por outro, as razões pelas quais se terá optado por um corte total e abrupto no apoio de que vinha beneficiando o CNE e, presumivelmente, outras entidades cujas publicações tenham recebido classificação idêntica à da “Flor de Lis”.

A respeito destas duas questões, sou no entanto obrigado a reconhecer que as respostas comunicadas a este órgão do Estado por essa Secretaria de Estado - apesar de justificarem, pelas razões acima expostas, o arquivamento do processo que nesta data determinei - não permitiram esclarecer todas as dúvidas suscitadas pelo CNE a respeito do procedimento que foi seguido na análise deste processo.

Na verdade, no que diz respeito aos fundamentos do indeferimento da candidatura, certamente teriam sido evitados alguns equívocos se desde logo tivesse sido devidamente explicado ao CNE que - apesar de no

próprio preâmbulo do Decreto-Lei n.º 56/2001 se ter afirmado de forma clara que o novo regime de incentivos se destinava fundamentalmente, embora não em exclusivo, à comunicação social de âmbito local e regional - não existem recursos financeiros que permitam continuar a apoiar as informações doutrinárias de âmbito nacional, ou que se considerou que as editoras deste tipo de publicações dispõem de mais fontes de rendimento capazes de assegurar, por si só, a respectiva sobrevivência.

Repare-se que estas justificações nem sequer transparecem de forma clara dos ofícios enviados, prejudicando uma vez mais o dever de fundamentação adequada e suficiente das decisões, que excede em muito a mera referência à falta de enquadramento na legislação aplicável a este sistema de incentivos.

É assim minha convicção de que o dever de boa administração, sobretudo quando se trata de retirar o único apoio de que vinha beneficiando o CNE (e porventura outras entidades) há vários anos, impunha uma explicação mais clara sobre as razões que justificariam essa cessação da ajuda financeira.

Por outro lado, não posso também deixar de lamentar o facto de não se ter seguido uma solução de redução gradual desse apoio, que poderia passar pela comparticipação progressivamente menor nos custos de expedição postal, por um período minimamente razoável, capaz de permitir às respectivas editoras encontrarem apoios alternativos que garantissem a continuidade das publicações.

De facto, teria sido certamente preferível que em sede de disposições transitórias, à semelhança do que se fez apenas com as publicações que viram alterada a medida das respectivas comparticipações (cfr. art.º 46.º e 47.º do Decreto-Lei n.º 56/2001) se tivesse instituído também um regime transitório ao longo do qual as editoras pudessem adquirir ou estudar formas alternativas de alcançar uma maior e crescente autonomia financeira.

Certo de que estas orientações não deixarão de ser tidas em consideração por V.Exa. quando se tratar da criação de novos regimes de incentivos do Estado aos órgãos de comunicação social, apresento os meus melhores cumprimentos.

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de Administração do “MARL
Mercado Abastecedor da Região de Lisboa,
S.A.”

R-4294/01

Assunto: Comércio. Mercado Abastecedor de Lisboa – MARL.
Interdição de acesso ao pavilhão. Processo disciplinar. Erros de
instrução.

Aproveito, em primeiro lugar, para agradecer os esclarecimentos constantes da exposição enviada pelo Departamento Jurídico do MARL em 28 de Agosto passado, salientando especialmente a celeridade com que tal colaboração foi prestada.

Tendo em consideração que o processo disciplinar instaurado ao reclamante, na sua qualidade de operador no mercado, após o incidente em que alegadamente teria estado envolvido um seu colaborador, foi entretanto anulado, não se considerou necessária qualquer intervenção por parte deste órgão do Estado.

Por essa razão, foi determinado o arquivamento do processo ao abrigo do disposto no artº 31º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

Contudo, e embora salvaguardando o facto de ter sido reparada a ilegalidade decorrente da preterição de formalidades essenciais no processo disciplinar, permito-me chamar a atenção de V.Exa. para a necessidade de acautelar que situações desta natureza - que cerceiam de forma intolerável os direitos de defesa dos utentes do mercado e prejudicam inclusive o exercício da respectiva actividade profissional - não se voltem a repetir.

É que, muito embora se admita que o cometimento deste tipo de erros de procedimento possa circunscrever-se a este caso particular, seria de todo conveniente garantir que, de futuro, a aplicação de sanções efectivas aos operadores do MARL fosse precedida de um processo disciplinar organizado e instruído de forma cautelosa e no estrito cumprimento dos direitos que legalmente lhes assistem.

Certo de que tal orientação, por se enquadrar já nos critérios de gestão do mercado, merecerá o acolhimento de V.Exa., apresento os meus

Assuntos financeiros e economia

melhores cumprimentos.

Exmo. Senhor
Director-Geral dos Impostos

R-4480/01

Assunto: Fiscalidade. Contribuição auártica. Recurso hierárquico.
Demora na conclusão.

Na sequência de diligências promovidas pela Provedoria de Justiça com base em queixa que me foi apresentada pela contribuinte Senhora ..., residente na ..., foi obtida a informação de que o recurso hierárquico interposto em 17/06/97, do despacho de 06.05.1997 do Senhor Chefe do 3º Serviço de Finanças da Amadora, que revogou a isenção de contribuição autárquica relativa à fracção R do prédio inscrito na matriz predial urbana da Freguesia da Buraca sob o artigo 2034º, foi deferido por despacho de 31.10.2001.

Apesar de a questão concreta se encontrar definitivamente resolvida e de forma favorável à queixosa, não posso deixar de manifestar a V.Exa. a minha apreensão pela lentidão manifestamente excessiva - cerca de quatro anos - ocorrida na apreciação de um recurso hierárquico onde as questões suscitadas não apresentavam qualquer complexidade.

Certo de que V.Exa. não deixará de tomar as medidas que se mostrem adequadas a evitar a repetição de situações como a relatada, apresento os melhores cumprimentos.



1.3.

Assuntos sociais:
educação, segurança
social, saúde,
menores e desporto

1.3.1. Introdução

1. Esta Área da Provedoria de Justiça tem a seu cargo, sob a designação ampla de Assuntos Sociais, os processos relacionados com matérias de Segurança Social, Educação, Saúde, Menores e Desporto.

No ano 2001, a Área recebeu 756 novas reclamações. Tal como nos anos anteriores, as queixas relativas às matérias de Segurança Social são largamente maioritárias, seguindo-se as de Educação, Saúde, Desporto e Menores.⁴²

2. Em matéria de **Segurança Social**, que abrange quer o Sistema de Solidariedade e Segurança Social, quer os Regimes Especiais, quer o Regime de Protecção Social da Função Pública, as reclamações podem dividir-se em quatro grandes grupos, quanto:

- a) ao regime: inscrição, mudança de regime, opções e suas alterações;
- b) aos descontos ou contribuições: cálculo, pagamento retroactivo, isenção, restituição;
- c) às prestações: requisitos de atribuição; processo de atribuição (atrasos, provas exigidas, juntas médicas); montante e forma de cálculo (tempo de serviço, remunerações, rendimentos); acumulação com outras prestações ou com rendimentos do trabalho; revogação, suspensão e restituição de prestações indevidas;
- d) à acção social: habitação, auxílio social, acolhimento familiar (idosos, deficientes), lares de idosos (montantes das

⁴² Relativamente aos *Menores* importa ter atenção que o facto de não ter existido um número significativo de queixas formais entradas na Área 3 para instrução não quer significar que a Provedoria de Justiça não tenha recebido reclamações neste domínio. Efectivamente, importa ter em atenção que a Provedoria de Justiça tem institucionalizada uma linha telefónica gratuita – *Linha Verde Recados da Criança* – para atendimento informal e expedito de questões relativas aos direitos das crianças e de cuja actividade se dará conta mais adiante neste *Relatório*.

comparticipações, irregularidades de funcionamento, tratamento negligente).

3. No que diz respeito às matérias de **Saúde**, as reclamações mais frequentes têm incidido essencialmente sobre:

- a) acesso a cuidados médicos: atrasos na realização de intervenções cirúrgicas e de consultas;
- b) negligência e mau atendimento médico;
- c) comparticipação de despesas médicas: ADSE e outros subsistemas, despesas realizadas em estabelecimentos privados;
- d) mau atendimento administrativo e más condições dos estabelecimentos públicos de saúde;

4. No domínio da **Educação**, as questões mais suscitadas reportam-se:

- a) ao acesso ao ensino superior, englobando-se aqui problemas relativos aos exames finais do ensino secundário e aos procedimentos dos concursos de acesso e de mudança de curso e de estabelecimento;
- b) reconhecimento de habilitações: cursos e graus obtidos no estrangeiro, reconhecimento de formação nacional para fins profissionais, procedimento académico de concessão de equivalências;
- c) acção social escolar: sobretudo atribuição de bolsas no ensino superior;
- d) propinas: isenções, sanções pelo incumprimento, restituição;
- e) funcionamento de estabelecimentos: falta de condições materiais, irregularidades na eleição e actuação de órgãos de gestão, questões de licenciamento de cursos e estabelecimentos;
- f) avaliação: contestação de avaliações, cálculo de médias, realização de exames;
- g) educação especial: apoio pedagógico a alunos com necessidades educativas especiais; inscrição em estabelecimentos de ensino regular e ensino especial.

5. A título meramente exemplificativo, podem identificar-se alguns constrangimentos verificados no funcionamento da Administração e

algumas das intervenções do Provedor de Justiça nos vários domínios:

5.1. No âmbito da Segurança Social:

No ano 2001 entrou em vigor a nova *Lei de Bases dos Sistema de Solidariedade e Segurança Social* (Lei nº 17/2000, de 8 de Agosto), bem como, em consequência, se assistiu ao processo de reforma orgânica do próprio Sistema com a criação do Instituto de Solidariedade e segurança Social (ISSS)⁴³ que passou a agregar as competências e atribuições até então desempenhadas, separadamente, pelo Centro Nacional de Pensões (CNP) e pelos centros regionais de segurança social (CRSS), entretanto extintos. Na estrutura orgânica interna do ISSS⁴⁴ passam a estar integrados, nomeadamente, o CNP e os Centros Distritais de Solidariedade e Segurança Social (CDSSS).

Estas alterações – nomeadamente orgânicas – determinaram alguma perturbação na actuação dos diferentes Serviços da Segurança Social ao longo do ano.

As queixas entradas na Provedoria de Justiça evidenciam alguns constrangimentos do Sistema já identificados em anos anteriores:

- a) deficiente funcionamento do Banco Nacional de Dados de Beneficiários e Utentes⁴⁵ (não está devidamente actualizado e articulado com todas as bases de dados regionais dos ex-CRSS, actuais CDSSS) o que gera atrasos e, por vezes, mesmo, incorrecções nos processos de atribuição das pensões de invalidez e velhice;

⁴³ A criação do ISSS resultou de uma alteração à lei orgânica do Ministério do Trabalho e da Solidariedade (DL nº 45-A/2000, de 22/3). Os respectivos Estatutos vieram a ser aprovados pelo Decreto-Lei nº 316-A/2000, de 7 de Dezembro, que entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2001.

⁴⁴ Aprovada pela Portaria nº 543-A/2001, de 30 de Maio.

⁴⁵ Este banco de dados está a cargo do CNP e deve, nomeadamente, registar a carreira contributiva dos beneficiários, elemento determinante para o cálculo das pensões (com reflexo no apuramento do prazo de garantia, da taxa de formação da pensão e da remuneração de referência).

- b) atrasos no processamento e pagamento de prestações imediatas (ex.: subsídios de doença, desemprego e maternidade) por parte dos CDSSS que em muito se devem, também, ao atraso no registo informático das remunerações dos beneficiários nas bases de dados regionais, a cargo dos CDSSS;
- c) deficiências na articulação (quer ao nível da comunicação, quer ao nível da decisão) entre o CNP e os diferentes CDSSS e entre estes últimos e os Serviços de Fiscalização da Segurança Social⁴⁶ na identificação e intervenção junto de empresas contribuintes faltosas;
- d) atrasos na realização das peritagens médicas no âmbito do Sistema de Verificação de Incapacidades Permanentes (comissões de verificação de incapacidades permanentes e, sobretudo, quanto às comissões de revisão), determinando atrasos na atribuição das pensões de invalidez;
- e) atraso, resposta insuficiente ou deficiente ou, em alguns casos, ausência de resposta às exposições e reclamações dos beneficiários ou pensionistas dirigidas quer ao CNP, quer aos CDSSS;
- f) deficiências e atrasos na articulação entre o CNP e a Caixa Geral de Aposentações (CGA) no âmbito da atribuição das pensões unificadas⁴⁷.

No domínio da Segurança Social evidenciam-se ainda – e a título exemplificativo – duas intervenções do Provedor de Justiça.

⁴⁶ Iguais deficiências se registam na articulação dos CDSSS com o IIEFP - Instituto de Emprego e Formação Profissional (nomeadamente, com os Centros de Emprego) e com o IDICT – Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho (nomeadamente, com a Inspeção-Geral do Trabalho).

⁴⁷ O regime da pensão unificada consta do DL n.º 361/98, de 18/11, o qual prevê a totalização dos períodos contributivos registados nos dois regimes de protecção social, com vista à atribuição de uma única pensão, calculada segundo as regras do último regime em que o beneficiário/subscritor esteja inscrito. A atribuição desta pensão implica necessariamente uma célere e eficaz articulação e comunicação entre as duas entidades responsáveis – CNP e CGA. Apesar dos procedimentos se encontrarem há muito protocolados entre as duas entidades, o certo é que se verificam atrasos recíprocos no tráfego da informação.

Por um lado, uma intervenção junto do Secretário de Estado do Orçamento, no sentido de ser adoptada uma medida legislativa que estendesse ao Regime de Protecção Social da Função Pública as regras especiais de protecção na invalidez em vigor no Sistema de Solidariedade e Segurança Social para os doentes de paramiloidose familiar, do foro oncológico e de esclerose múltipla⁴⁸. Tal sugestão veio a ser acolhida através da publicação do Decreto-Lei nº 173/2001, de 31 de Maio, corrigindo-se, desta forma, a injustificada e injusta disparidade de regimes.

Outra das intervenções incidiu sobre o Ministério do Trabalho e da Solidariedade, a propósito dos regimes de protecção na maternidade e de protecção na doença, concretamente, no tocante à alteração da legislação relativa à atribuição do subsídio de maternidade e do subsídio de doença (remuneração de referência)⁴⁹, por forma a que as(os) trabalhadoras(es) que transitem do sector público para o privado possam ver relevada a totalização dos períodos contributivos dos dois regimes de Segurança Social para efeito da remuneração de referência a atender no cálculo daqueles dois subsídios. O Governo considerou pertinente tal sugestão e criou um grupo de trabalho interministerial para o efeito.

Refira-se ainda que as **entidades mais visadas nas reclamações recebidas em 2001 neste domínio da Segurança Social** foram o **Centro Nacional de Pensões**, vários **Centros Distritais de Solidariedade e Segurança Social** e a **Caixa Geral de Aposentações**.

5.2. No âmbito da Saúde:

⁴⁸ Situações de protecção especial essas consagradas, respectivamente, pela Lei nº. 1/89, de 31/5, pelo DL nº 92/2000, de 19/5 e pelo DL nº 327/2000, de 22/12). Refira-se, a este propósito, que a protecção especial reconhecida aos doentes vítimas de esclerose múltipla no âmbito do Sistema de Solidariedade e Segurança Social (DL nº 327/2000, de 22/12) resultou igualmente de uma anterior intervenção do Provedor de Justiça (vd. *Relatório à Assembleia da República 2000*, p. 390).

⁴⁹ Em causa estão, concretamente, os artigos 8º e 11º do DL nº 154/88, de 29 de Setembro (subsídio de maternidade) e os artigos 14º e 15º do DL nº 132/88, de 20 de Abril (subsídio de doença).

Realçam-se, neste domínio, e a título meramente exemplificativo, duas intervenções do Provedor de Justiça.

Por um lado, a *reiteração* da Recomendação n.º 38/A/00⁵⁰ junto do Ministro da Saúde, no sentido de ser fixada e atribuída indemnização a uma utente do SNS por comprovada deficiência do Serviço de Recobro da Maternidade Alfredo da Costa – falta de adequada vigilância especial à puérpera na sequência da ministração de fármaco anestésico que determinou que uma paragem cárdio-respiratória (não prontamente assistida) tivesse consequências irreversíveis para a saúde da utente (regressão intelectual e emocional profundas, limitações físicas totais, dependência absoluta de terceira pessoa, geradoras de uma incapacidade total e permanente). O Provedor de Justiça sustentou que neste caso concreto se verificavam os pressupostos da responsabilidade extracontratual do Estado por facto ilícito (artigos 2.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21.11.67). Efectivamente, da análise dos elementos recolhidos pela própria Inspeção-Geral da Saúde, o Provedor de Justiça concluiu ter existido uma violação de regras técnicas (o que constitui um acto material ilícito), perante a qual se deduz a culpa, se não de algum agente individualmente considerado, pelo menos do serviço no seu todo (*faute du service*), que funcionou de forma deficiente, não atingindo os padrões objectivos de actuação e rendimento que, atendendo às circunstâncias e ao estabelecimento de saúde em causa, seria razoavelmente de exigir que fossem observados. Aguarda-se tomada de posição final por parte do Ministro da Saúde.

Por outro lado, refira-se ainda a intervenção do Provedor de Justiça junto do Governo (Ministro da Saúde) e que levou à publicação do Despacho n.º 25360/2001, de 16 de Novembro, o qual veio estabelecer o acesso ao SNS por parte dos imigrantes. Efectivamente, sustentou-se junto do Governo que fossem adoptados os procedimentos adequados a resolver o problema do acesso dos imigrantes à assistência médica e medicamentosa do SNS. Tal medida justificava-se por razões de legalidade e de equidade (caso dos imigrantes a residirem e a trabalharem

⁵⁰ Recomendação esta que não foi oportunamente acatada e que se encontra referenciada no *Relatório à Assembleia da República 2000*, p. 295.

em situação regular no nosso país), mas, também, por razões humanitárias e de saúde pública (nomeadamente, em situações de grave carência económica e social) ⁵¹.

Refira-se ainda que as **entidades mais visadas nas reclamações recebidas em 2001 neste domínio da Saúde** foram as **Administrações Regionais de Saúde**, alguns **Centros de Saúde**, o **Ministério da Saúde** (nomeadamente, as **Secretarias de Estado**, a **Direcção-Geral da Saúde** e a **Inspeção-Geral de Saúde**) e a **ADSE**.

5.3. No âmbito da Educação:

Realçam-se, neste domínio, e a título meramente exemplificativo, três intervenções do Provedor de Justiça.

Uma das intervenções incidiu sobre a Secretaria de Estado do Ensino Superior com vista à alteração da Portaria n.º 612/93, de 29/6, que regula o Regime de Reingresso, Mudança de Curso e Transferência do Ensino Superior. Pretendia-se que fosse fixada uma data limite para a publicação dos critérios de seriação referidos no art.º 22.º da referida Portaria, por forma a possibilitar aos alunos que pretendam apresentar candidatura de reingresso, mudança de curso e transferência no ensino superior, melhores condições de preparação para essas finalidades. Tal sugestão veio a ser acolhida ⁵².

Outra intervenção ocorreu aquando da realização das chamadas da primeira fase dos exames nacionais do ensino secundário, cujo calendário

⁵¹ Através do aludido Despacho n.º 25360/2001, o Ministro da Saúde veio a acolher o entendimento do Provedor de Justiça sobre o assunto e, desse modo, a definir as condições de acesso à saúde por parte dos imigrantes, quer quanto aos imigrantes com autorizações de permanência ou de residência ou com visto de trabalho (neste caso por equiparação aos cidadãos nacionais, apenas se exigindo, por isso, o pagamento de taxas moderadoras), quer no que diz respeito aos outros imigrantes (neste último assegurando também o acesso gratuito ao SNS não só nas situações que ponham em perigo a saúde pública, mas também nos casos em que os utentes se encontrem em precária situação económica e social).

⁵² Através da Portaria n.º 1152/2002, de 28 de Agosto, que alterou o aludido art. 22.º no sentido proposto.

oficial foi perturbado por uma greve dos professores que impossibilitou, em várias escolas do país, a realização da primeira chamada em algumas disciplinas. O Júri Nacional de Exames (JNE) determinou inicialmente que os alunos afectados deveriam fazer os exames em causa na segunda chamada, reconduzindo, na prática, a primeira fase dos exames nacionais a uma única chamada, quando o Regulamento dos Exames do Ensino Secundário e o Guia Geral de Exames para 2000/2001 conferia aos alunos o direito a duas chamadas alternativas na primeira fase de exames. Tal decisão do JNE coarctava, deste modo, o direito dos alunos afectados àquela opção legal. O Ministério da Educação acolheu a sugestão da Provedoria de Justiça no sentido de ser autorizada a realização de uma chamada especial.

Por fim, importa referir uma intervenção do Provedor de Justiça que considerou improcedente uma queixa subscrita por cerca de trezentos pais e encarregados de educação de alunos das Escolas Secundárias Morais Sarmiento e Francisco de Holanda de Guimarães, na sequência de um número inusitado de faltas às provas globais, as quais conduziram à marcação sucessiva, por parte do Ministério da Educação, de novas datas para a sua realização. Os reclamantes pretendiam que fosse impedida a realização das novas provas globais marcadas e, em consequência, que fosse atribuída, aos alunos faltosos, a nota de frequência do terceiro período lectivo, tal como, em seu entender, resultaria da lei. Por razões de legalidade e de justiça devidamente fundamentadas, o Provedor de Justiça não deu provimento à pretensão dos reclamantes, mas recomendou ao Ministro da Educação a adopção de medida legislativa adequada no sentido da melhor clarificação e aperfeiçoamento da matéria relativa à não comparência dos alunos nas provas globais. Tal recomendação veio a ser acolhida através da publicação, pela Secretaria de Estado da Educação, do Despacho n.º 6947/2001 (2.ª Série do D.R. de 04.04.2001).

No ano 2001, o Provedor de Justiça determinou a abertura de um processo (R.4844/01) com vista ao esclarecimento das colocações no ensino superior (ano lectivo 2001/2002) através da via do ensino recorrente. Efectivamente, reclamações chegadas à Provedoria de Justiça deram conta da existência de irregularidades em vários estabelecimentos de ensino privados (e públicos) quer quanto ao processo de admissão de

alunos para aquela via de ensino, quer quanto aos resultados das avaliações finais obtidas pelos alunos daqueles estabelecimentos. Tais alunos teriam sido ilegitimamente beneficiados no acesso ao ensino superior, tendo, desse modo, prejudicado indevidamente alunos provenientes do ensino regular. A Provedoria de Justiça solicitou de imediato a intervenção urgente da Inspeção-Geral da Educação (IGE) com vista ao apuramento cabal de tais irregularidades e à adopção de medidas adequadas à resolução do problema, nomeadamente no sentido de ser encontrada uma solução para os alunos que tivessem sido preteridos na admissão ao ensino superior ou ao curso pretendido, por força de tais irregularidades⁵³.

Refira-se ainda que as **entidades mais visadas nas reclamações recebidas em 2001 neste domínio da Educação** foram as várias **Direcções Regionais de Educação**, alguns **estabelecimentos de ensino** (dos vários graus de ensino), o **Ministério da Educação** (nomeadamente, a **Direcção-Geral do Ensino Superior**, o **Departamento do Ensino Secundário** e a **Inspeção-Geral da Educação**).

6. No ano 2001 foram formulados, no âmbito da instrução de processos na Área, 17 *reparos* ou *chamadas de atenção*, às seguintes entidades⁵⁴:

- Ministra da Saúde;
- Secretário de Estado dos Recursos Humanos e da Modernização da Saúde;
- Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social;

⁵³ No termo do ano 2001 este processo ainda não se encontrava concluído, sendo certo que a IGE procedeu com prontidão e eficácia ao pedido formulado pela Provedoria de Justiça, identificando vários casos concretos de irregularidades na via do ensino recorrente em diversos estabelecimentos, propondo à Tutela: a anulação das matrículas dos alunos irregulares; procedimentos disciplinares aos responsáveis dos estabelecimentos de ensino visados; a participação ao Ministério Público para eventuais procedimentos criminais; a admissão de matrículas excepcionais para os alunos ilegitimamente preteridos no concurso de acesso ao ensino superior (2001/2002). No *Relatório de Actividades à Assembleia da República 2002* dar-se-à conta da conclusão alcançada neste processo.

⁵⁴ O teor destes *reparos* e *chamadas de atenção* são publicados mais adiante neste *Relatório*.



Assuntos sociais

- Secretário de Estado do Trabalho e Formação;
- Secretário de Estado do Ensino Superior;
- Inspectora-Geral da Educação;
- Presidente do Conselho Directivo do Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS);
- Director-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública (ADSE) - (2);
- Director do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Braga - (2);
- Director do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Portalegre;
- Presidente da Federação Portuguesa de Desporto para Deficientes;
- Presidente do Instituto Nacional de Desporto;
- Presidente da Federação Portuguesa de Andebol;
- Provedor da Santa Casa da Misericórdia de Oleiros;
- Reitora da Universidade Aberta.

1.3.2. Recomendações

A
Sua Excelência
o Ministro da Saúde

Proc.º n.º 3064/93

Reiteração da Recomendação n.º 38/A/2000⁵⁵

Em 09.05.2000 o meu antecessor entendeu dirigir à então Ministra da Saúde a Recomendação n.º 38/A/2000, relativa aos cuidados de saúde prestados na Maternidade Alfredo da Costa, em 20.01.93, à Senhora ...

Esta recomendação suscitou uma primeira resposta, prestada por meio do ofício de 26/7/00 na sequência do que veio a ter lugar uma reunião entre um membro do Gabinete da então Ministra da Saúde, um Inspector da Inspeção-Geral da Saúde e colaboradores da Provedoria de Justiça. Apenas após esta reunião foi tomada uma posição sobre a recomendação em apreço, por meio do ofício do Gabinete da Senhora Ministra da Saúde de 6/10/00.

Para melhor identificação do assunto, permito-me remeter, em anexo, fotocópia da aludida recomendação e das respostas que me foram transmitidas.

Por crer que a apreciação então feita não deu resposta adequada às questões suscitadas e não teve em atenção o carácter excepcional da situação ocorrida, entendo reiterar aquela recomendação, solicitando a Vossa Excelência uma nova apreciação da mesma, no sentido de ser tomada uma posição mais justa e consentânea com os interesses em presença e, até, mais conforme aos objectivos que os XIII e XIV Governo Constitucional traçaram para si próprios.

1. A Recomendação n.º 38/A/2000 baseou-se no Relatório Final do Processo de Inquérito n.º... da Inspeção-Geral da Saúde, bem como nos demais elementos recolhidos por esta Inspeção-Geral no âmbito da instrução do referido processo, que teve início em 7/02/94 e foi concluído

⁵⁵ Publicada no Relatório à Assembleia da República (ano de 2000), pág. 295 e segs.

em 12/05/99.

Muito sumariamente, aquela recomendação propunha o pagamento de uma indemnização à Senhora... na sequência de acidente ocorrido durante o recobro de uma cesariana efectuada na Maternidade Alfredo da Costa no dia 20/01/93.

Com efeito, analisados os elementos recolhidos pela Inspecção-Geral da Saúde, em especial o processo clínico e os pareceres emitidos pelos peritos consultados por aquela Inspecção, verificou-se que foi ministrado à parturiente uma substância anestésica denominada Fentanyl por volta das 18h, na parte final da cesariana então realizada.

Às 18.30h a puérpera foi enviada para o recobro (que, por a maternidade se encontrar então em obras, se situava em andar diferente do da sala de operações/cesarianas) e cerca de 30m depois estava em coma, tendo ocorrido neste intervalo de tempo uma paragem cárdio-respiratória.

Embora esta paragem cárdio-respiratória tenha sido revertida, deixou sequelas irreversíveis, sendo o seu estado, a partir daí, descrito pelas técnicas do Centro de Medicina de Reabilitação de Alcoitão como o de *“uma criança em idade pré-escolar: reconhece os familiares, os médicos, os 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 (...)”*

Sucedo que o Fentanyl tem uma acção depressora cárdio-respiratória que se pode prolongar por algumas horas após a sua administração, mesmo quando esta é feita nas doses adequadas e recomendadas. Assim, o laboratório fabricante do produto recomenda que os doentes sejam devidamente vigiados com meios adequados de reanimação disponíveis.

Constando do registo do acto operatório a administração do Fentanyl por volta das 18h e sendo certo que às 19h a doente já estava em coma, com danos cerebrais irreversíveis, concluiu-se, dos elementos e peritagens recolhidos pela Inspecção-Geral da Saúde, que houve deficiente vigilância da doente no período pós-operatório já que não foi determinada vigilância especial para aquela parturiente (quer vigilância pessoal, quer

com recurso a oxímetro).

Muito embora a IGS tenha entendido não ter ficado demonstrada a prática de qualquer conduta infractoria ou negligente por parte dos profissionais de saúde que intervieram no processo assistencial da utente ..., entendeu o meu antecessor que se encontravam reunidos os pressupostos da responsabilidade civil extra-contratual do Estado.

2. Também assim o entendo. Com efeito, resulta bem claro dos elementos acima resumidos que existiu um dano (lesões físicas e psíquicas, graves e irreversíveis, que impossibilitam a Senhora... de ter uma vida normal e de prestar assistência à família, desde logo ao filho então recém-nascido), um comportamento ilícito culposos, nos termos do artigo 2º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro, já que não foram observadas pelos profissionais que intervieram no processo assistencial em causa as regras de ordem técnica que determinavam que fosse exercida sobre a puérpera em causa uma vigilância especial (ainda que não se tivesse atribuído a esta falha relevância disciplinar, pois é claro o mau funcionamento do serviço em causa no episódio relatado).

É também certa a causalidade entre esta deficiente vigilância e os danos sofridos, já que resulta claramente das peritagens efectuadas pela IGS que se a vigilância tivesse sido realizada como se impunha, a paragem cárdio-respiratória teria sido detectada precocemente, evitando-se o dano ocorrido.

3. Resumi acima os elementos de facto e de direito que justificaram que o anterior Provedor de Justiça recomendasse à antecessora de Vossa Excelência o pagamento de uma indemnização a título de responsabilidade civil extra-contratual à lesada e aos seus familiares, em valor que este órgão do Estado se propunha calcular conjuntamente com os Serviços desse Ministério.

No entanto, a referida recomendação não veio a ser acatada, conforme decorre do ofício de 6/10/00. Não que a Senhora Ministra da Saúde tivesse entendido que a assistência prestada à doente tivesse sido a adequada, mas por considerar:

a) Por um lado, que não houve nenhum profissional concretamente responsável, pelo que não estaríamos perante uma situação de “comportamento ilícito culposos”, relevante para efeitos de apuramento da responsabilidade civil do Estado, mas perante uma “responsabilidade objectiva do Estado”, que não deveria ser assumida na matéria (vide ponto

4.1. infra);

b) Por outro lado, foi ainda alegado que esta matéria deveria ser apreciada em sede judicial, quer para efeitos de determinação da entidade a quem caberia suportar os custos da eventual indemnização (vide ponto 4.2. infra), quer para decidir da existência, ou não, do dever de indemnizar (vide ponto 4.3. infra).

4. Salvo o devido respeito, a argumentação aduzida não colhe, como de seguida procurarei demonstrar:

4.1. Quanto à inexistência de um “comportamento ilícito culposo”, o que resulta bem patente quer da recomendação n.º 38/A/2000, quer das peritagens recolhidas pela IGS, é que houve desrespeito de determinadas regras técnicas. Ou seja, deveria ter havido lugar a vigilância especial da puérpera ... entre as 18h e as 19/20h, na sequência da administração do fármaco Fentanyl. Esta vigilância especial ocorreu apenas até às 18.30h, antes da doente ser transferida para a URCI, e a paragem cárdio-respiratória deu-se entre as 8.30h e as 19h, altura em que não estava a ser exercida sobre a utente vigilância especial.

Esta vigilância tanto podia ser pessoal (conforme se verificou, aliás, durante o acto operatório e no pós-operatório imediato), como por recurso a um equipamento específico, o oxímetro.

De todo o modo, esta vigilância especial deveria ter sido determinada pelos médicos que assistiram a parturiente ou, caso a Unidade de Recobro e Cuidados Intensivos dispusesse de enfermeiros e equipamentos suficientes e adequados, deveria ser assegurada pela própria URCI. Acresce que, à data dos factos, estavam a decorrer 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*”.

Assim, o que o Provedor de Justiça concluiu foi que ainda que a Inspeção-Geral da Saúde não tivesse logrado apurar quais os agentes concretamente responsáveis pelo desrespeito das mencionadas regras técnicas, ou ainda que esta tivesse entendido que o comportamento destes não relevava para efeitos disciplinares (por exemplo, em face das condições de trabalho, ou de se encontrarem obras em curso ou ter sido um dia em que a URCI se encontra completa, etc.), o certo é que houve um comportamento ilícito que, se não é imputável a ninguém em concreto,

decorre do próprio mau funcionamento dos serviços.

Foi neste domínio ⁵⁶ que se fez apelo à “*faute du service*”, tal como foi definida pela jurisprudência e doutrina francesas e que tem sido aplicada pelos Tribunais portugueses. Não posso deixar de evidenciar que esta figura consta, aliás, da actual proposta de lei apresentada à Assembleia da República sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado ⁵⁷.

Saliento que, de todo o modo, no caso de violação de regras técnicas, a jurisprudência tem entendido que a culpa se apaga em face da ilicitude, sendo hoje em dia também inquestionável que o mau funcionamento dos serviços, no seu todo, ainda que não se apure a culpa de um agente determinado, tem relevância do ponto de vista da responsabilidade civil do Estado.

4.2. Quanto à questão de saber se a entidade a que o Provedor de Justiça se deveria ter dirigido deveria ser o estabelecimento hospitalar visado, tal parece-me de somenos importância. Com efeito, esgotada que estava a via disciplinar, não me pareceria adequado solicitar ao estabelecimento visado que se pronunciasse sobre a matéria.

⁵⁶ Parece-me que na resposta dada pela antecessora de Vossa Excelência terá havido alguma confusão entre os conceitos de responsabilidade civil extracontratual e de responsabilidade objectiva (ou independente de culpa). Não foi defendido pelo meu antecessor que no caso em apreço houvesse responsabilidade objectiva do Estado. Pelo contrário, o que se concluiu da análise dos elementos recolhidos pela Inspeção-Geral da Saúde foi ter existido uma violação de regras técnicas, o que constitui um acto material ilícito, nos termos do artigo 6º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21.11.67, perante a qual se deduz a culpa, se não de algum agente individualmente considerado, pelo menos do serviço no seu todo, que funcionou de forma deficiente, não atingindo os padrões objectivos de actuação e rendimento que, atendendo às circunstâncias e ao estabelecimento em causa, seria razoavelmente de exigir que fossem observados. Não existe qualquer confusão doutrinária ou jurisprudencial sobre este conceito, nem tão pouco foi defendido na Recomendação n.º 38/A/2000 estarmos perante um caso de responsabilidade objectiva do Estado.

⁵⁷ Vd. artigo 7º, n.º 2 da Proposta de Lei 43/Prop/20001, de 23.05.2001, com epígrafe “Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas colectivas de direito público”, que propõe que “*O Estado e demais pessoas colectivas de direito público são ainda responsáveis quando os danos não tenham resultado de comportamento concreto de um titular de órgão funcionário ou agente determinado, ou que não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas que se verifique um funcionamento anormal do serviço, por não terem sido satisfeitos os padrões objectivos de actuação e rendimento que, atendendo às circunstâncias, seria razoavelmente de exigir que fosse observados*”.

Antes creio ser de todo o interesse que o Ministério que superintende e tutela aqueles serviços e que aprova o respectivo orçamento tenha conhecimento cabal do funcionamento daquele serviço. Por outro lado, creio que, atendendo quer à necessidade de ponderação da decisão a tomar para efeito de eventuais actuações futuras, quer à relevância orçamental que a questão em apreço pode assumir, o assunto sempre seria levado ao conhecimento do Ministro responsável, ou pelo próprio estabelecimento hospitalar, ou por estes Serviços.

Foi, assim, em atenção aos princípios da economia processual, da eficácia e da justiça (se a justiça não for rápida, não é justa) que o Provedor de Justiça optou por se dirigir directamente à Tutela.

4.3. Por fim, quanto ao argumento aduzido de que esta questão deveria ser dirimida pelos Tribunais, não posso deixar de manifestar a minha consternação perante tal sugestão.

Com efeito, creio que uma pessoa que entra num estabelecimento de saúde no uso pleno das suas faculdades e sai de lá totalmente incapaz para ter uma vida normal e independente, na sequência de acidente que poderia ter sido evitado se o estabelecimento de saúde em causa tivesse funcionado adequadamente, ficaria gravemente desprotegida se a única via de defesa dos seus direitos fosse a via judicial.

O Provedor de Justiça é um órgão constitucional com competências especiais no âmbito da prevenção e reparação de injustiças, conforme estabelece o artigo 23º da Constituição da República Portuguesa, que se vê seriamente posto em causa – em claro desfavorecimento dos cidadãos que defende – pela posição assumida. Não existindo dúvidas de que há um direito fundamental a defender, muito embora haja que precisar os contornos desse direito, não se vislumbra o motivo pelo qual o Provedor de Justiça não será um interlocutor válido para o efeito.

Creio que é precisamente nestas situações, de maior fragilidade e em que os valores ofendidos são aqueles em que assenta a pessoa humana, que a Administração de um Estado Social de Direito deve assumir o primeiro papel na defesa daqueles valores, não procurando colocar-se à margem do processo, ou por pretender protelar uma decisão ou por temer as consequências de adoptar uma posição justa, que “crie um precedente”.

Estamos, como atrás referi, perante uma situação verdadeiramente excepcional, com contornos humanos e sociais complexos, que carece de adequada protecção. Situações de excepção devem ser tratadas como tal,

sendo objecto de análise individual para determinação, caso a caso, da posição a adoptar.

Penso que Portugal se pode orgulhar de ser um Estado que reconhece a dignidade da pessoa humana e que assume como reais e efectivos os direitos conferidos aos cidadãos portugueses, desde logo o direito à vida e à integridade física, pelo que, conforme Vossa Excelência decerto compreenderá, não me posso contentar com a resposta recebida.

Acresce que tem sido notória a actividade de Sua Excelência o Ministro da Justiça no sentido de aliviar os tribunais, em geral, do excesso de processos, com vista a permitir a sua conclusão mais célere.

Tanto assim é que, no Orçamento do Estado para 2000, aprovado pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de Abril se estabelecia, no artigo 72º, como medida excepcional para o descongestionamento das pendências judiciais, que as quantias pagas na sequência de acções cíveis pendentes, bem como os pedidos de indemnização em processos de outra natureza, propostas até 31 de Dezembro de 1999, que terminassem por extinção da instância, em razão de desistência do pedido, confissão, transacção ou compromisso arbitral relevassem integralmente como custo de exercício para efeitos de IRC ou IRS.

Ainda que as circunstâncias actuais não impusessem parcimónia no recurso aos tribunais, sempre se diria que incumbe a estes órgãos de soberania, nos termos do artigo 202º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, “assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”. Tal disposição significa, naturalmente, que quando a defesa dos direitos dos cidadãos se encontra assegurada, não se justifica o recurso aos tribunais.

Assim, não restando dúvidas de que no caso em apreço impende sobre o Estado o dever de indemnizar os lesados, para satisfação do legítimo direito que lhes assiste, não se vislumbra o motivo pelo qual se alega a necessidade de ser um Tribunal a arbitrar esse direito.

Não posso deixar de fazer referência ao exemplar procedimento adoptado no caso de Entre-os-Rios, precisamente em sentido oposto ao da posição veiculada pela anterior titular da pasta da Saúde: aqui o Estado, assumindo a responsabilidade civil extracontratual que lhe cabia naquela

situação, sem apelar à intervenção de um tribunal, reconheceu o direito de indemnização dos familiares das vítimas ⁵⁸.

Saliento ainda que, contrariamente ao afirmado, o Provedor de Justiça não pretende aqui abrir caminho à assunção pelo Estado de um novo tipo de responsabilidade civil ou ao alargamento da sua responsabilidade objectiva.

Pelo contrário, estamos perante um caso em que os próprios serviços inspectivos do Ministério da Saúde apuraram a existência de falhas concretas na assistência a um cidadão, com consequências excepcionalmente graves. Adianto que, felizmente, a generalidade das queixas submetidas à minha apreciação nesta matéria não revestem tais características, quer no que respeita ao funcionamento dos serviços, quer no que concerne à gravidade das consequências e à clara relação de causalidade entre o dano e as falhas verificadas.

Certo do melhor empenho de Vossa Excelência na análise desta situação e na expectativa de que seja alterada a posição assumida pela sua antecessora que creio não ter logrado avaliar todos os aspectos da questão e os contornos da fundamentação apresentada, apresento os melhores cumprimentos.

⁵⁸ Acresce que, conforme referido na Recomendação n.º 38/A/2000, já em ocasiões anteriores o Estado assumiu responsabilidade pelo pagamento de indemnizações devidas em virtude de responsabilidade civil extracontratual, sem prévia condenação judicial, tendo solicitado ao Provedor de Justiça auxílio no cálculo dos respectivos montantes, nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 90/96, publicada em 19.06.96, da Resolução do Conselho de Ministros n.º 27/97, publicada em 30.07.97 e da Resolução do Conselho de Ministros n.º 19/98, publicada em 03.03.98.

1.3.3. Processos Anotados

R-4320/97

Assunto: Revisão do cálculo da pensão de velhice.

Objecto: Efeitos do reconhecimento dos períodos contributivos registados para a Caixa de Previdência do Pessoal dos Caminhos de Ferro de Benguela - na sequência da publicação do Decreto-Lei n.º 278/98, de 11 de Setembro - no recálculo de pensão de velhice atribuída em 24.04.1996.

Decisão: Retroacção dos efeitos resultantes do regime previsto no Decreto-Lei n.º 278/98, de 11 de Setembro, à data do início da pensão do beneficiário, ao abrigo dos artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 465/99, de 5 de Novembro.

Síntese:

1. O reclamante reformou-se por velhice, em 24.04.1996. Antes, porém, em 9.10.1992 havia requerido o reconhecimento dos períodos contributivos realizados para a Caixa de Previdência do Pessoal dos Caminhos de Ferro de Benguela, nos termos do Decreto-Lei n.º 355/90, de 29 de Outubro.

2. O seu pedido foi indeferido por extemporaneidade, visto que à data da conclusão do respectivo processo, o prazo de vigência daquele diploma já havia expirado.

3. Com a publicação do Decreto-Lei n.º 278/98, de 11 de Setembro, na sequência de uma intervenção deste órgão Estado, foi reposta em vigor - até 31 de Dezembro de 1998 - a possibilidade de requerer o reconhecimento dos períodos contributivos efectuados para as caixas de previdência de inscrição obrigatória dos territórios das ex-colónias portuguesas.

4. Em face do alargamento do prazo estabelecido no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 335/90, o reclamante viu, finalmente, reconhecidos os 20 anos de trabalho prestados para a Caixa de Previdência do Pessoal dos Caminhos de Ferro de Benguela. Contudo, o recálculo da sua pensão não foi correctamente efectuado, na medida em que os efeitos não se reportaram à data do início da mesma.

5. O Provedor de Justiça dirigiu-se, então, ao Centro Nacional de Pensões (CNP), sublinhando que o processo deste beneficiário, em concreto, deveria ter-se por concluído e válido – para efeitos de reconhecimento dos períodos contributivos realizados em Benguela – desde a data do deferimento da sua pensão de velhice.

6. Mostrando-se sensível à argumentação expedida, o CNP veio informar da decisão de pagar ao reclamante as quantias em falta, reportadas a Abril de 1996.

P-17/98

Assunto: Remuneração de referência para cálculo do subsídio de maternidade (artigo 8.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Setembro).

Objecto: Relevância da totalização dos períodos contributivos, não apenas para efeitos de cumprimento do prazo de garantia, mas igualmente para cálculo do valor a pagar a título de subsídio.

Decisão: Constituição de um grupo de trabalho interministerial com representantes da Secretaria de Estado da Segurança Social e da Secretaria de Estado do Orçamento para proceder à análise técnica da matéria, em especial, no que respeita às trabalhadoras que transitam do sector público para o sector privado.

Síntese:

1. Diversas mulheres trabalhadoras, numa fase inicial, ao serviço do Estado – abrangidas, por isso, pelo regime de protecção social da função pública de inscrição obrigatória – que abandonaram, numa fase posterior, o sector público para passarem a exercer uma actividade profissional enquadrada no regime geral de segurança social, queixaram-se à Provedoria de Justiça pelo facto de não ser conferida relevância às remunerações auferidas e registadas enquanto prestaram actividade no serviço público, para cálculo do subsídio de maternidade.

2. Analisada a questão por este órgão do Estado, concluiu-se ser injusta a interpretação restritiva dos artigos 8.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Setembro, segundo a qual a totalização dos períodos contributivos efectuados para diferentes regimes obrigatórios apenas releva

para cumprimento do prazo de garantia e não já para efeito do cálculo do subsídio de maternidade.

3. Após diligências encetadas junto da Secretaria de Estado da Segurança Social foi reconhecida a pertinência da questão suscitada e informado que esta iria ser objecto de análise por parte de um grupo de trabalho interministerial composto por elementos daquela mesma Secretaria de Estado e outros da Secretaria de Estado do Orçamento, com vista à alteração do actual regime jurídico da protecção da maternidade e paternidade.

R-716/98

Assunto: Exigência de pagamento de taxa moderadora por recurso ao Serviço de Urgência, nos casos em que a consulta não chega a ter lugar – por motivos de mau funcionamento dos próprios serviços ou de tempo de espera demasiado prolongado, quer antes, quer após a triagem médica.

Objecto: Interpretação e aplicação do Decreto-Lei n.º 54/92, de 11 de Abril sobre a cobrança de taxas moderadoras, de acordo com critérios de boa-fé e bom senso.

Decisão: A taxa moderadora não deverá ser devida apenas porque um utente entra e se dirige ao balcão de atendimento de um estabelecimento do Serviço Nacional de Saúde, importando apurar, se a final, o cuidado necessário foi prestado e, em caso negativo, porque motivo não o foi.

Síntese:

1. O reclamante solicitou a intervenção da Provedoria de Justiça, por lhe terem sido cobradas, pelo Hospital Fernando da Fonseca, em três situações diferentes, taxas moderadoras sem que a contraprestação devida pelo estabelecimento de saúde tenha sido prestada.

2. Solicitados esclarecimentos ao referido hospital, foi por este veiculado o entendimento, segundo o qual a taxa moderadora é sempre devida, salvo nos casos de isenção previstos na lei, por consubstanciar uma taxa de admissão ao Serviço de Urgência e não o pagamento de um qualquer tratamento ou consulta efectuada.

3. Discordando daquela posição, o Provedor de Justiça interveio

junto da Direcção do Hospital Fernando Fonseca, salientando os seguintes pontos:

(...) não subsistem quaisquer dúvidas a este órgão do Estado quanto às características das taxas moderadoras: do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 54/92, de 11 de Abril, resulta claramente que “são estabelecidas taxas moderadoras, a pagar pelos utentes do Serviço Nacional de Saúde, relativamente ao acesso a meios complementares de diagnóstico e terapêutica por exame em regime de ambulatório, bem como pela prestação de cuidados de saúde ...”.

O preâmbulo do diploma deixa também claro o duplo objectivo da cobrança de taxas moderadoras, “racionalizar a procura de cuidados de saúde e contribuir para que a sua oferta não seja limitada por constrangimentos financeiros”. Destinam-se, pois, as taxas moderadora não apenas a restringir, ou moderar, o acesso aos cuidados de saúde (naturalmente para dar lugar ao atendimento nas situações em que este se justifica, não se “entupindo” os serviços), mas também a custear parte dos serviços prestados.

É assim claro que, nos casos em que os serviços não são prestados por razões que se prendem com o funcionamento do estabelecimento de saúde a que o utente se dirigiu, não deve haver lugar a cobrança de taxa moderadora.

Naturalmente que se compreende que a análise destas situações é delicada, nomeadamente a avaliação do atraso na prestação de cuidados, até porque não se afigura possível estabelecer um tempo de espera regra, a partir do qual se considere que o estabelecimento do S.N.S. incumpriu as suas obrigações.

É, pois, necessário ponderar vários factores para avaliar a adequação do tempo de espera, desde logo se é um tempo prévio à triagem médica, ou posterior a esta triagem. Incontestavelmente, o tempo de espera prévio à triagem tem de ser curto, devendo o tempo de espera posterior a esta ser graduado, conforme as diversas patologias apresentadas pelos utentes em espera.

(...) De todo o exposto resulta que, nos casos em que houve lugar a inscrição do utente e é previsível a cobrança de taxa moderadora, ou esta foi paga, sem que a contraprestação devida pelo estabelecimento de saúde tenha sido prestada, deve haver lugar à devolução ou à não cobrança da taxa moderadora se, no caso concreto, a não prestação de cuidados seja

devida ao estabelecimento de saúde em causa.

4. Em resposta, veio a Direcção do Hospital informar da sua adesão ao entendimento expresso por este órgão do Estado.

Assunto: Isenção do pagamento de contribuições enquanto trabalhador independente.

Objecto: Dilação de seis meses contados da data da apresentação do requerimento, como condição de acesso à isenção de contribuir, nos termos da alínea b) do artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 328/93, de 5 de Setembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 240/96, de 14 de Dezembro.

Decisão: Publicação do Decreto-Lei n.º 397/99, de 13 de Outubro, que veio alterar a condição de isenção prevista na alínea b) do referido artigo 39.º - valor médio das remunerações consideradas nos últimos seis meses para o novo regime de protecção social - estabelecendo como critério do reconhecimento do direito à isenção que o valor da remuneração mensal considerada para o novo regime não seja inferior ao da remuneração mínima mensal garantida à generalidade dos trabalhadores. Aplicação retroactiva do novo regime aos contribuintes que tenham pago contribuições sociais para o regime dos trabalhadores independentes durante aqueles seis meses, mediante o reembolso das quantias despendidas, desde que se comprove que não beneficiaram da atribuição de quaisquer prestações naquele período.

Síntese:

1. O reclamante, terapeuta da fala de profissão, exerceu actividade no Centro de Estudos Egas Moniz da Faculdade de Medicina da Lisboa, como trabalhador independente (recibos verdes), entre 1989 e 1998. Passado aquele período, foi contratado a termo pela mesma instituição, tendo requerido aos Serviços de Segurança Social, a isenção de contribuições para o regime dos trabalhadores independentes. O seu pedido foi aceite, com a condição do beneficiário realizar contribuições, cumulativamente, para o regime dos trabalhadores independentes e para o regime dos trabalhadores por conta de outrem, durante seis meses (alínea b) do artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 328/93, de 25 de Setembro).

2. De salientar que o reclamante havia sido contratado a termo, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 81-A/89, de 21 de Junho, que visou regularizar a situação de muitos contratados, de forma ilegal, pela Administração Pública.

3. Reconhecendo a injustiça da aplicação daquele condicionalismo aos trabalhadores que o Estado empregou como independentes, durante décadas, mas que exerceram trabalho - em termos objectivos - de natureza subordinada, a Provedoria de Justiça teve ocasião de solicitar ao, à data, Centro Regional de Segurança Social de Lisboa que atribuisse eficácia imediata ao requerimento de isenção destes beneficiários.

4. Aquele Centro recusou fazê-lo, na sequência da emissão de parecer desfavorável sobre a matéria por parte da, então, Direcção-Geral dos Regimes de Segurança Social.

5. Em face da adopção daquela posição, foi encetada uma prolongada troca de correspondência com a referida Direcção-Geral que culminou na publicação do Decreto-Lei n.º 397/99, de 13 de Outubro que veio acolher o entendimento deste órgão do Estado, mediante a supressão, em caso de isenção, da condição do valor médio das remunerações consideradas nos últimos seis meses para o novo regime de protecção social.

6. Salvaguardada, para o futuro, a situação dos beneficiários, afigurou-se necessário encontrar uma solução equilibrada para o caso concreto do reclamante e de todos aqueles que, à luz da redacção anterior do artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 328/93, de 25 de Setembro, haviam pago em simultâneo, durante seis meses, contribuições para dois regimes de protecção social.

7. Auscultada a Secretaria de Estado da Solidariedade e Segurança Social, a esse propósito, foi feito saber que a questão levantada motivara a elaboração, pela Direcção-Geral da Solidariedade e Segurança Social, da Circular de Orientação Técnica n.º 3, de 14.02.2001, a qual previa a possibilidade de reembolso das quantias pagas, durante aqueles seis meses, a todos os beneficiários que não tivessem beneficiado, durante aquele período, da atribuição de quaisquer prestações sociais.

R-3477/98

Assunto: Regulamento dos Regimes de Reingresso. Mudança de Curso e Transferência do Ensino Superior. Prazo de fixação dos critérios de seriação.

Objecto: Proposta de alteração da Portaria n.º 612/93, de 29 de Junho, que aprova o Regime de Reingresso, Mudança de Curso e Transferência do Ensino Superior, no sentido de ser fixada uma data limite para a publicação dos critérios de seriação referidos no art.º 22.º do mesmo Regulamento, por forma a possibilitar aos alunos que pretendam apresentar candidatura de reingresso, mudança de curso e transferência no ensino superior, melhores condições de preparação para essas finalidades.

Decisão: Publicação da Portaria n.º 1152/2002, de 28 de Agosto, que veio alterar o art.º 22.º do Regulamento dos Regimes de Reingresso, Mudança de Curso e Transferência do Ensino Superior, aprovado pela Portaria n.º 612/93, de 29 de Junho, alterado pelas Portarias n.ºs 317-A/96, de 29 de Julho, e 953/2001, de 9 de Agosto.

Síntese:

1. Foi recebida uma reclamação, em que se referia que a fixação dos critérios de seriação para reingresso, mudança de curso e transferência do ensino superior não eram publicados com a devida antecedência e não permitiam a devida preparação por parte dos alunos. A Provedoria de Justiça sugeriu, então à Secretaria de Estado do Ensino Superior a alteração do referido Regulamento. Aconselhou-se que fosse fixada uma data limite para a publicação dos critérios de seriação referidos no respectivo art.º 22º - por hipótese, numa altura entre o início do ano lectivo e o início do segundo semestre - de forma a possibilitar aos alunos que pretendam apresentar candidatura para efeitos de reingresso, mudança de curso e transferência no ensino superior, melhores condições de preparação.

2. Em resposta, foi reconhecido, pelo Coordenador do Núcleo de Acesso, do Departamento do Ensino Superior, que as alterações aos critérios de seriação sem uma divulgação prévia, com bastante antecedência, certamente prejudicam quem está a fazer a sua preparação, pelo que fora decidido apresentar a sugestão da Provedoria de Justiça em reunião da Comissão Nacional de Acesso ao Ensino Superior, “com vista à aprovação de uma recomendação ou, se for possível, de uma alteração ao Regulamento destes regimes que contemple tal sugestão”.

3. Posteriormente, foi comunicado a este órgão de Estado, pelo Director de Serviços do Acesso ao Ensino Superior da Direcção-Geral do

Ensino Superior que, em 1999, relativamente aos regimes em causa, se mantinha em vigor a legislação referente ao ano anterior, não tendo havido possibilidade de introduzir as alterações previstas ao Regulamento.

4. Em 12/04/00, a Provedoria de Justiça solicitou novamente informações sobre a evolução do assunto em causa, tendo sido, em 3/05/00, transmitido pelo Director de Serviços do Acesso ao Ensino Superior, que estava em estudo “um projecto de Portaria que pretende actualizar e substituir as anteriores Portarias n.º 612/93, de 29 de Junho, e n.º 317-A/96, de 29.07 e onde se prevê que sejam contempladas as sugestões apresentadas referentes à fixação e divulgação dos critérios de seriação”.

5. Em momento posterior, o Director-Geral do Ensino Superior veio comunicar a intenção de proceder a uma revisão profunda dos regimes de reingresso, mudança de curso e transferência carecem, a incidir, entre outros aspectos, sobre os conceitos, as competências, as vagas, os critérios de selecção e seriação, as regras de operacionalização e os prazos.

6. Em 8/8/00 foi informado do envio para a Presidência do Conselho de Ministros do projecto de Portaria e, em 28.08.2002, foi publicada a Portaria n.º 1152/2002, que altera o Regulamento dos Regimes de Reingresso, Mudança de Curso e Transferência do Ensino Superior, no sentido das sugestões propostas por este órgão de Estado.

R-1036/00

Assunto: Enquadramento legal da profissão de “massagista de recuperação e cinesioterapeuta”.

Objecto: A entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto, que regulamenta o exercício das profissões de diagnóstico e terapêutica, veio colocar em situação de exercício ilegal da profissão, os denominados “massagistas de recuperação e cinesioterapeutas”.

Decisão: Arquivamento do processo, tendo a Provedoria de Justiça conseguido, com a sua intervenção junto do Departamento de Recursos Humanos da Saúde e da Secretaria de Estado do Emprego e Formação que, reconhecido o problema, se



Assuntos sociais

diligenciasse no sentido de definir o enquadramento legal desta profissão, estabelecendo as respectivas condições de acesso e os conteúdos fundamentais da formação que lhes for dirigida.



Síntese:

1. No presente processo, foi solicitada pela reclamante a intervenção da Provedoria de Justiça, no sentido do enquadramento legal da profissão de “massagista de recuperação e cinesioterapeuta”.

2. Após diversas diligências instrutórias prévias, a Provedoria de Justiça expôs à Secretaria de Estado dos Recursos Humanos e Modernização da Saúde o seu entendimento sobre a situação dos profissionais que exercem a actividade de massagem de recuperação e cinesioterapia, os quais em face do artigo 8.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto, se encontram impedidos de exercer a sua profissão apesar de serem considerados “profissionais legalmente titulados”.

3. A Provedoria de Justiça dirigiu, igualmente, ofício ao Director-Geral das Condições de Trabalho, dando conhecimento da informação elaborada pelos Serviços da Provedoria de Justiça relativamente à situação destes profissionais após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto e solicitando informações sobre a posição adoptada pela Secretaria de Estado do Trabalho e Formação sobre este assunto.

4. Em resposta, a Secretaria de Estado do Emprego e Formação mostrou-se alertada para a necessidade de enquadrar legalmente a profissão de “massagista de recuperação e cinesioterapeuta”, tendo a Comissão Técnica Especializada da Saúde (na qual está representado o Ministério da Saúde) considerado prioritário avaliar estes profissionais previamente à definição do seu regime legal.

5. Por outro lado, a Secretaria de Estado dos Recursos Humanos e Modernização da Saúde, deu conhecimento a este órgão de Estado que, o Departamento de Recursos Humanos da Saúde, se mostrou igualmente a par das implicações que o Decreto-Lei n.º 320/99 acarreta para os profissionais em causa, manifestando a possibilidade do Conselho Nacional das Profissões de Diagnóstico e Terapêutica, vir a encontrar “as soluções adequadas” para estes profissionais.

6. Do exposto se concluiu que, tanto a Secretaria de Estado do Emprego e Formação, como o Departamento de Recursos Humanos da Saúde se encontram, após a intervenção deste órgão de Estado, atentos ao problema e a diligenciar no sentido de encontrar uma solução justa para a situação.

7. Os presentes autos foram, entretanto, reabertos para auscultação



Assuntos sociais

das entidades visadas sobre as evoluções registadas na matéria.



R-1850/00

- Assunto:** Pensão de velhice do regime geral de segurança social.
- Objecto:** Pedido de revisão do cálculo da pensão de velhice. Não contabilização dos registos de remunerações reconhecidos como devidos ao beneficiário, na sequência de sentença judicial transitada em julgado.
- Decisão:** O Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social do Porto procedeu ao novo cálculo da pensão do beneficiário com base na sentença judicial, alterando o valor da pensão a pagar e deferindo o pedido de pagamento das diferenças de pensão devidas.

Síntese:

1. Na sequência da instauração de uma acção de anulação de despedimento ilícito, o reclamante viu ser-lhe reconhecido, por sentença judicial transitada em julgado, o direito a receber todas as remunerações desde a data do despedimento.
2. Apesar de reconhecidas judicialmente, estas remunerações não vieram a ser contabilizadas para efeitos de cálculo da pensão de velhice.
3. O reclamante requereu junto do Centro Nacional de Pensões o recálculo da sua pensão e o pagamento das diferenças a que tivesse direito.
4. Na sequência da intervenção do Provedor de Justiça junto do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social do Porto e do Centro Nacional de Pensões, foi recalculada a pensão do reclamante e autorizado o pagamento das diferenças devidas.

R-2027/00

- Assunto:** Melhoria de nota na Escola Superior de Educação do Instituto Politécnico da Guarda.
- Objecto:** Não aceitação da inscrição do reclamante para melhoria de nota no Curso de Educação Física, em segunda época, por ter já sido requerida a passagem de certidão de conclusão do respectivo curso.
- Decisão:** Revogação do artigo 16.º do Regulamento de Avaliação da Escola Superior de Educação da Guarda, de forma não retirar aos alunos o direito à melhoria de nota, após o requerimento da

certidão de conclusão de curso e admissão do reclamante a realizar a melhoria de nota.

Síntese:

O reclamante, logo após ter concluído o curso em 1999, requereu a certidão de conclusão de curso e, por esse motivo, em Setembro do mesmo ano, foi-lhe negada a inscrição para a realização de melhoria de nota por parte da Escola Superior de Educação do Instituto Politécnico da Guarda.

Oficiada aquela Instituição para apresentar os esclarecimentos necessários sobre a questão, veio a mesma confirmar os factos alegados pelo reclamante, invocando o disposto no artigo 16.º do Regulamento da Escola para fundamentar a sua decisão.

Em face desta situação, a Provedoria de Justiça interveio, demonstrando à entidade visada a ilegalidade da norma invocada, por consubstanciar uma diminuição do direito à informação constitucionalmente consagrado (que engloba o direito menor de obtenção de certidões e certificados) ou, no caso dos alunos que prescindam da melhoria de nota para obter o certificado pretendido, uma diminuição relevante das opções escolares a que têm igualmente direito.

Em conformidade, o Conselho Científico da Escola Superior de Educação da Guarda aprovou a revogação do artigo 16.º do seu Regulamento de Avaliação e a inscrição do reclamante para realização de melhoria de nota foi prontamente admitida. Diligenciou-se ainda, no sentido de confirmar a legalidade dos Regulamentos das outras Escolas do Instituto Politécnico da Guarda no que respeita à matéria analisada.

P-2104/00

Assunto: Prestações de desemprego.

Objeto: Ausência de protecção social na eventualidade desemprego dos trabalhadores por conta de outrem contratados pela Caixa Geral de Depósitos, após 1 de Setembro de 1993.

Decisão: Contratação, pela Caixa Geral de Depósitos, de um seguro que garante o pagamento a esses trabalhadores de uma prestação semelhante às de desemprego, pelo montante e prazo máximo previsto na legislação geral.

Síntese:

1. O reclamante desempenhou funções para a Caixa Geral de Depósitos (CGD), no período entre 19.08.1996 e 19.02.1997, ao abrigo de um contrato de trabalho a termo certo.

2. Ao ser confrontado com a caducidade daquele contrato, pretendeu ver-lhe reconhecido o direito ao subsídio de desemprego, pretensão essa que lhe foi recusada pela CGA, com fundamento no disposto nos artigos 39.º a 41.º do Decreto n.º 48 953, de 5 de Abril de 1969 – anterior Lei Orgânica da CGD - dos quais resulta que o regime de segurança social dos trabalhadores daquela Instituição é gerido pela CGA e não contempla qualquer protecção para a situação de desemprego e de doença.

3. Realçando que, em todos os casos de contratação a termo, não resulta para os trabalhadores um vínculo suficientemente forte e estável assimilável àquele subjacente à relação de emprego público que justifica a não atribuição, pela CGA, de protecção no desemprego, o Provedor de Justiça solicitou que fosse ponderada a possibilidade de atribuição de prestações de desemprego a todos os trabalhadores da CGD abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho.

4. Em acolhimento do entendimento proposto, o Conselho de Administração da CGD autorizou a celebração de um contrato de seguro que cobre o pagamento de prestações semelhantes às de desemprego, pelo montante e prazos legalmente estabelecidos na lei geral.

R-2229/00

Assunto: Carência habitacional de agregado familiar em situação de precariedade.

Objecto: Agregado familiar composto pela reclamante, beneficiária do rendimento mínimo garantido, e pelo filho, que padece de paralisia cerebral, residindo em precárias condições habitacionais e sociais, sem direito a realojamento no âmbito do Programa Especial de Realojamento (PER) de Matosinhos.

Decisão: A situação precária da reclamante foi considerada pela Câmara Municipal de Matosinhos, embora não ao abrigo do PER, pelo que foi levado a cabo o realojamento do seu agregado familiar em habitação municipal.

Síntese:

A reclamante apresentou uma exposição na qual alegou encontrar-se numa situação económico-social e habitacional muito difícil, atento o facto de ser beneficiária do Rendimento Mínimo Garantido, ter um filho com paralisia cerebral e residir num espaço com 15m² de área, que não lhe permitia providenciar o bem-estar necessário à condição do seu filho.

Não obstante esta situação, não lhe fora atribuído qualquer alojamento pela Câmara Municipal de Matosinhos, na sequência das suas várias reclamações, razão pela qual solicitou a intervenção da Provedoria de Justiça.

Em consequência, pela Provedoria de Justiça foram efectuadas diligências junto da Câmara Municipal de Matosinhos e do Serviço Local de Segurança Social para esclarecer os motivos pelos quais não era providenciado o realojamento da reclamante.

Em resposta, foi apurado que a reclamante se encontrava a ser acompanhada no âmbito da acção social, mas que não estava abrangida pelo PER, não podendo, portanto, o seu agregado familiar ser realojado no âmbito do mesmo.

A Provedoria de Justiça solicitou, então, uma ponderação excepcional da situação da reclamante à Câmara Municipal de Matosinhos, a qual, devido aos seus contornos especiais, justificava a atribuição de uma habitação municipal ao seu agregado familiar.

Após a reapreciação da questão por parte daquele órgão municipal, a situação foi considerada verdadeiramente grave e insustentável, pelo que, embora não ao abrigo do PER, foi determinado o realojamento da reclamante e do seu filho num dos conjuntos habitacionais existentes no Município.

R-2258/00

Assunto: Prestações familiares. Subsídio familiar a crianças e jovens.

Objecto: Majoração do subsídio familiar a crianças e jovens a partir do 3º descendente do beneficiário com direito à prestação. Aplicação do n.º 5 do artigo 31º, do Decreto-Lei nº 133-B/97, de 30 de Maio.

Decisão: Revisão dos processos dos beneficiários reclamantes, com

reconhecimento do direito à regularização integral da sua situação, sendo-lhes pagas retroactivamente as diferenças de majoração pelo 3º descendente. Publicação do Despacho n.º 10-I/SESS/2001 da Secretaria de Estado da Solidariedade e Segurança Social.

Síntese:

1. Os reclamantes solicitaram a intervenção da Provedoria de Justiça alegando que não lhes havia sido paga a totalidade do subsídio familiar a crianças e jovens a que teriam direito, nos termos do disposto no n.º 5, do artigo 31º, do Decreto-Lei nº 133-B/97, de 30 de Maio.

2. Estava em causa o direito ao percibimento da majoração referente ao 3.º descendente.

3. Por casualidade, os subsídios relativos aos dois filhos mais velhos dos beneficiários foram requeridos por um dos progenitores/beneficiários, enquanto que o subsídio relativo ao terceiro filho, foi solicitado por outro progenitor.

4. Assim, não obstante os progenitores viverem em economia comum e serem ambos beneficiários da Segurança Social, não foi atribuída a majoração pelo terceiro filho do casal, uma vez que o requerente relativamente aos outros dois filhos, não tinha sido o mesmo.

5. Na sequência da intervenção do Provedor de Justiça, a Direcção-Geral de Regimes da Segurança Social veio, num primeiro momento, considerar não ser devido o pagamento retroactivo da majoração ao 3º descendente uma vez que “embora tratando-se do mesmo agregado familiar, o direito às prestações estava a ser concedido através de dois beneficiários distintos.”

6. Em resposta, o Provedor de Justiça considerou não ser defensável que o legislador, ao estabelecer o direito à majoração a partir do 3º descendente do beneficiário com direito à prestação, tivesse querido fazer depender a atribuição desta majoração da necessidade de ser o mesmo progenitor/requerente a solicitar a atribuição do subsídio para todos os filhos de um mesmo agregado familiar que viva em economia comum.

7. Foi possível ainda apurar que o modelo de requerimento, a preencher para o efeito, não incluía qualquer tipo de informação sobre o número de descendentes dependentes do mesmo agregado familiar que já estivessem a receber o subsídio ou sequer qualquer indicação sobre se se trataria do 3º descendente com direito à majoração.

8. Nesse sentido, o Provedor sugeriu a alteração do modelo de requerimento, por forma a contemplar todas as informações necessárias, para que em caso de 3º descendente do beneficiário com direito à prestação, a majoração não deixasse de ser atribuída por razões meramente formais.

9. A pretensão da Provedoria de Justiça foi satisfeita através da publicação do Despacho nº 10-I/SESS/2001, da SESSS, através do qual foi determinada a adenda de um aviso ao modelo de requerimento de subsídio familiar a crianças e jovens, informando da majoração a partir do 3º descendente do beneficiário com direito à prestação.

10. O referido despacho determinou ainda que nos casos em que o subsídio familiar a crianças e jovens já tivesse sido requerido por diferentes beneficiários, em relação a diferentes descendentes com os quais vivam no mesmo agregado familiar, e em que apenas em função daquela razão não tenha sido deferida a majoração em função do 3º descendente e seguintes, as instituições de segurança social deveriam - a requerimento dos interessados - regularizar a situação através da atribuição da majoração, entendida como derivada da mesma relação jurídica.

R-3416/00

Assunto: Provas globais do ensino secundário.

Objecto: Faltas justificadas dadas por número inusitado de alunos das Escolas Secundárias Morais Sarmiento e Francisco de Holanda de Guimarães às provas globais, as quais conduziram à marcação sucessiva, por parte dos órgãos próprios das Escolas, de novas datas para a sua realização.

Decisão: Pela Provedoria de Justiça foi considerada improcedente a reclamação apresentada, por não colherem as suas pretensões de ilegalidade de actuação dos vários órgãos do Ministério da Educação envolvidos e de violação dos princípios da igualdade e proibição de discriminação, e foi ainda solicitado a Sua Excelência o Ministro da Educação uma alteração legislativa no tratamento da situação de não comparência dos alunos nas provas globais, a qual veio a ser acolhida através da publicação,

pela Secretaria de Estado da Educação, do Despacho n.º 6947/2001, na 2.ª Série do D.R. de 04.04.2001.

Síntese:

Pela Comissão de Pais e Encarregados de Educação das Escolas Secundárias Morais Sarmiento e Francisco da Holanda, de Guimarães, foi apresentada uma reclamação, na qual alegaram ter havido uma percentagem de cerca de 10% dos alunos dos 10.º e 11.º anos de escolaridade que, justificadamente, faltaram às provas globais de determinadas disciplinas, marcadas naqueles estabelecimentos de ensino, e, por ordem da Secretaria de Estado da Educação (SEE) e da Direcção Regional de Educação do Norte (DREN), os órgãos próprios dos mesmos terem marcado segunda e terceira datas, sucessivamente, para a sua realização, por não admitirem a avaliação dos alunos sem aquela componente.

E vieram invocar a actuação ilegal daqueles órgãos do Ministério da Educação por três ordens de razões: por um lado, por a marcação de mais do que uma data para a realização das provas violar o Regulamento das Provas Globais; por outro lado, por a matéria relativa à marcação de novas provas globais ser da exclusiva competência das escolas, donde a ilegalidade das ordens proferidas pela SEE e pela DREN; por último, por essa solução adoptada violar os princípios da igualdade e da proibição de discriminação, porquanto em nenhuma outra escola se verificara aquela actuação.

Reclamavam, assim, que pelo Provedor de Justiça fosse ordenada a adopção de medidas tendentes a impedir a realização das novas provas globais marcadas e, em consequência, que fosse atribuída, aos alunos faltosos, a nota de frequência do terceiro período lectivo, tal como, em seu entender, resultava da lei.

Pela Provedoria de Justiça foram, no entanto, refutados todos os argumentos e rejeitadas as pretensões dos reclamantes: em primeiro lugar por o articulado do (então) Regulamento das Provas Globais, de acordo com as regras de interpretação das normas jurídicas do nosso ordenamento jurídico, não obstar à marcação de novas datas para a realização daquelas provas, no caso de se repetirem as circunstâncias excepcionais para as quais prevê a marcação de uma nova prova; em segundo lugar, por o poder de direcção cometido à SEE e à DREN, órgãos superiores hierárquicos das escolas, se conservar no âmbito das competências exclusivas destas; por

último, por não se ter verificado um tratamento desigual da Administração para situações materialmente iguais, visto não ter ocorrido em qualquer outra escola um nível de absentismo com índices semelhantes aos daqueles estabelecimentos de ensino.

Foi igualmente salientado o âmbito de competências do Provedor de Justiça, a quem não cabe emitir ordens à Administração, mas tão-só dirigir-lhe recomendações, que o caso não justificava.

A sugestão dirigida ao Ministro da Educação, tendente à alteração legislativa do tratamento das situações de não comparência dos alunos nas provas globais, até à aplicação da solução prevista no âmbito da revisão curricular, conduziu à publicação do Despacho n.º 6947/2001, na 2.ª Série do D.R. de 04.04.2001 pela Secretária de Estado da Educação.

R-3660/00

Assunto: Protecção especial aos pensionistas de invalidez do Regime de Protecção Social da Função Pública (Caixa Geral de Aposentações). Vítimas de doença do foro oncológico, esclerose múltipla ou paramiloidose familiar.

Objecto: Extensão aos subscritores da CGA das regras especiais de protecção na invalidez já estabelecidas para os beneficiários do Sistema de Solidariedade e Segurança Social (Regime Geral de Segurança Social) nas situações de paramiloidose familiar (Lei n.º 1/89, de 31 de Maio), doenças do foro oncológico (Decreto-Lei n.º 92/2000, de 19 de Maio) e esclerose múltipla (Decreto-Lei n.º 327/2000, de 22 de Dezembro).

Decisão: Publicação do Decreto-Lei n.º 173/2001, de 31 de Maio.

Síntese:

1. O reclamante, vítima de doença do foro oncológico e subscritor da Caixa Geral de Aposentações manifestou junto da Provedoria de Justiça o seu descontentamento pela não aplicação aos subscritores da CGA do diploma legal que prevê um regime especial de invalidez para os doentes do foro oncológico que são beneficiários do regime geral de segurança social.

2. Constatando a existência de uma lacuna legislativa que evidenciava uma situação de desigualdade de tratamento, injustificada e

injusta, o Provedor de Justiça entendeu auscultar o Secretário de Estado do Orçamento com vista à adopção de uma medida legislativa que alargasse aos subscritores da CGA as regras de protecção especial de invalidez existentes no regime geral de Segurança Social para os doentes oncológicos(Decreto-Lei nº 92/2000, de 19 de Maio).

3. A intervenção do Provedor de Justiça foi mais longe, no sentido de estender também aos subscritores da Caixa Geral de Aposentações, as regras de protecção especial de invalidez previstas no Regime Geral de Segurança Social para os beneficiários vítimas de paramiloidose familiar (Lei nº. 1/89, de 31/5) e de esclerose múltipla (Decreto-Lei nº 327/2000, de 22/12)⁵⁹.

4. O Secretário de Estado do Orçamento acolheu a sugestão do Provedor de Justiça, reconhecendo a necessidade de uma intervenção legislativa nesta matéria. Nesse sentido, elaborou e deu a conhecer um projecto de um diploma legal, no qual se consagrava um esquema de protecção especial aplicável aos pensionistas de invalidez do Regime de Protecção Social da Função Pública, vítimas de qualquer uma das três doenças supra referidas.

5. Este projecto de diploma veio a concretizar-se através da publicação do Decreto-Lei nº 173/2001, de 31 de Maio, corrigindo-se, desta forma, a injustificada e injusta disparidade de regimes. Efectivamente, com esta medida garantiu-se uniformidade à protecção social a dispensar a todas as vítimas daquelas doenças altamente incapacitantes, assim se promovendo uma maior justiça social e igualdade entre todos os cidadãos.

R-4551/00

Assunto: Subsídio de doença.

Objecto: Suspensão do direito à percepção do subsídio por doença, nos

⁵⁹ Faz-se notar que a publicação do referido Decreto-Lei nº 327/2000, de 22 de Dezembro, que consagrou as regras de protecção especial aos pensionistas de invalidez do Regime Geral de Segurança Social, resultou, igualmente, de uma intervenção do Provedor de Justiça no âmbito do processo R.4896/99, conforme referenciado no *Relatório de Actividades à Assembleia da República 2000*, p. 390.

termos da alínea d) do artigo 22º do Decreto-Lei nº 132/88, de 20 de Abril.

Decisão: Reapreciação do processo pela Comissão de Reavaliação que, face a novos dados médicos, deliberou pela subsistência da incapacidade temporária desde a data em que a Comissão de Verificação de Incapacidade Temporária o considerou apto para o trabalho.

Síntese:

1. O reclamante, vítima de doença altamente incapacitante para o trabalho – Borreliose de Lym - viu ser-lhe suspenso o direito ao subsídio por doença, por decisão de uma Comissão de Verificação de Incapacidades Temporárias do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Braga.

2. À data em que foi submetido à referida SVIT (18.02.99) não estava ainda diagnosticada a doença grave de que padecia. Com efeito, embora o reclamante apresentasse queixas desde Outubro de 1997, só em Março de 2000 os médicos diagnosticaram a doença de que padecia – Borreliose de Lyme.

3. Embora o diagnóstico da doença só tenha sido efectuado tardiamente, ficou provado que o reclamante apresentava todas as queixas e sintomatologia característica da mesma desde que, pela primeira vez - em Outubro de 1997 - tinha recorrido aos serviços de saúde.

4. Nessa medida, o reclamante foi injustamente prejudicado, uma vez que encontrando-se de facto doente e incapacitado para o trabalho, pelo menos desde a data em que foi submetido à Comissão de Verificação de Incapacidade Temporária – 18.02.99 – viu-se privado do pagamento do subsídio de doença, por falta de um diagnóstico médico, facto pelo qual não deveria nem poderia ser responsabilizado.

5. Não sendo possível, nos termos da lei, a interposição de recurso da deliberação da Comissão de Reavaliação, ou a sujeição a uma nova Comissão para que esta voltasse a apreciar a decisão em causa, o Provedor de Justiça solicitou a reapreciação deste processo com base em critérios de justiça.

6. O Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Braga entendeu submeter o processo a nova Comissão de Reavaliação que, perante os novos dados médicos disponibilizados, deliberou pela subsistência da incapacidade temporária.

7. Posteriormente o reclamante foi submetido a uma Comissão de Verificação de Incapacidades Permanentes que o considerou apto para o trabalho. Recorreu da decisão, tendo-lhe sido reconhecida uma incapacidade definitiva para o trabalho.

R-4818/00

Referência:

Foi solicitada a intervenção deste órgão de Estado junto do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Braga, na sequência do indeferimento de um pedido de atribuição de subsídio social de desemprego. Estava em causa a verificação do preenchimento do prazo de garantia de 180 dias de trabalho por conta de outrem, com registo de remunerações no período de 12 meses imediatamente anteriores à data do desemprego. Com efeito, não tinham sido contabilizados, para efeitos do preenchimento do referido prazo de garantia, os dias de férias pagos à exponente, e que determinariam o preenchimento daquele prazo de garantia. O pedido apresentado pela Provedoria de Justiça para que aqueles dias de férias fossem contabilizados e a decisão de indeferimento revista, foi acatado tendo sido deferido o subsídio social de desemprego.

R-5086/00

Referência:

Foi solicitada a intervenção deste órgão de Estado junto do Centro de Emprego de São João da Madeira. A exponente contestava a suspensão do pagamento do subsídio de desemprego que se encontrava a receber, com fundamento na recusa de oferta de emprego conveniente. Sendo a exponente funcionária administrativa era-lhe proposto o preenchimento de um lugar como gaspeadeira, o que a mesma recusou. Após diligências informais da Provedoria de Justiça junto do Director do Centro de Emprego em causa, foi satisfeita a pretensão da interessada, tendo sido reiniciado o pagamento do subsídio de desemprego.

R-2279/01

Assunto: Bolsas de estudo atribuídas a estudante do ensino superior.

Objecto: Cessação da atribuição da bolsa de estudo por parte dos Serviços de Acção Social da Universidade do Porto, por ter sido omitida a comunicação da concessão de uma outra bolsa

de estudo por parte do Governo Regional da Madeira.

Decisão: Foi retomado o pagamento da bolsa de estudo à reclamante, incluindo o valor equivalente às prestações devidas desde a data da cessação da atribuição.

Síntese:

1. No presente processo, foi solicitada pela reclamante a intervenção da Provedoria de Justiça junto dos Serviços de Acção Social da Universidade do Porto.

2. Esta entidade fizera cessar o seu direito a uma bolsa de estudos para o ano lectivo de 2000/2001, por a reclamante não ter informado, no seu requerimento de concessão da bolsa, que lhe fora atribuída uma outra, por parte do Governo Regional da Madeira, e para o mesmo ano lectivo.

3. E, muito embora a cumulação das duas bolsas seja legalmente admissível, constitui impedimento à percepção da bolsa atribuída pelos Serviços de Acção Social a prestação de falsas declarações.

4. A Provedoria de Justiça conseguiu, no entanto, apurar que ao requerer a concessão da bolsa junto daqueles Serviços, a reclamante não intendia requerer a segunda, por não preencher o requisito fundamental exigido pelo Governo Regional para a sua atribuição.

5. Só o veio a fazer posteriormente, por ter vindo a ser informada que, embora não preenchendo aquele requisito fundamental, apresentava condições sócio-económicas excepcionais que justificavam a concessão.

6. Apresentado o requerimento junto do Governo Regional, a bolsa foi-lhe concedida mas a requerente não foi notificada do facto. Só ficou ciente do mesmo quando o valor foi depositado na sua conta bancária, razão pela qual não pôde informar os Serviços de Acção Social.

7. Confrontados com o esclarecimento da situação da reclamante e dos motivos para a não comunicação da concessão da bolsa pelo Governo Regional, vieram os Serviços de Acção Social considerar justificada a situação, e retomar o pagamento da bolsa.

Assunto: “Prémios de Colocação” por obtenção do próprio emprego.

Objecto: Não pagamento de “Prémios de Colocação” por obtenção do próprio emprego (Portaria nº 247/95, de 29 de Março) com fundamento em falta de verba.

Decisão: A Comissão Executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional deferiu o pagamento do prémio de colocação, não só no caso concreto que foi objecto de intervenção da Provedoria de Justiça, mas também em todos os processos pendentes nos diversos Centros de Emprego. Para o efeito, o Secretário de Estado do Trabalho e Formação aprovou um orçamento suplementar contemplando as verbas necessárias para pagamento dos referidos prémios.

Síntese:

1. A reclamante solicitou junto do Centro de Emprego da Maia (IEFP) o pagamento de um prémio de colocação, uma vez que, estando em situação de desemprego de longa duração, conseguiu obter um emprego pelos seus próprios meios.

2. Invocou a norma constante no n.º 1, do artigo 5º, da Portaria nº 247/95, de 29 de Março, que prevê que os desempregados de muito longa duração, inscritos nos Centros de Emprego há pelo menos 24 meses que obtivessem uma colocação pelos seus próprios meios, teriam direito a um prémio de natureza pecuniária equivalente a três vezes o valor máximo da remuneração mínima mensal garantida por lei.

3. O Centro de Emprego da Maia indeferiu tal pedido alegando não existir disponibilidade orçamental para o efectuar os pagamentos deste tipo de prémios.

4. Na sequência da intervenção do Provedor de Justiça, o Instituto de Emprego e Formação Profissional deferiu o pedido da reclamante, bem como todos os outros pagamentos de prémios de colocação que se encontravam pendentes por falta de verba.

5. Para o efeito, o Secretário de Estado do Trabalho e Formação aprovou um orçamento suplementar, contemplando as verbas para pagamentos dos referidos prémios.

Referência:

Tendo sido mal informada pelo, à data, Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, sobre a data de cessação da atribuição das prestações de desemprego que vinha auferindo, a reclamante encontrou-se em situação de desprotecção social, durante o mês de Dezembro de 1998. Com efeito, o lapso constatado levou a beneficiária a requerer a pensão de velhice, à qual tinha direito desde Dezembro de 1998 (data em que cumpriu a idade de sessenta e quatro anos e meio), apenas em Janeiro de 1999.

Exposta a situação ao CRSS de Lisboa e Vale do Tejo, foi por aqueles Serviços decidido pagar à reclamante o subsídio de desemprego respeitante ao mês de Dezembro de 1998, colmatando-se a ausência de protecção verificada.

R-160/01

Referência:

Foi solicitada a intervenção deste órgão de Estado junto do Serviço Local de Sintra (do ISSS). A reclamante contestava o cálculo do subsídio de doença, uma vez que este não tomava em consideração os registos de contribuições em diversos Centros Distritais do País. Com efeito, era exigido à reclamante que, pelos seus próprios meios, obtivesse junto dos diversos Serviços da Segurança Social comprovativos dos registos de remunerações em seu nome. Na sequência de diligências informais da Provedoria de Justiça alertou-se o referido Serviço Local para a necessidade de aqueles serviços se articularem com os restantes Serviços, com vista à obtenção da informação necessária. A sugestão da Provedoria de Justiça foi acatada, tendo o Serviço Local de Sintra apurado os registos das contribuições existentes nos restantes Centros e recalculado o subsídio de doença em questão.

R-1568/01

Assunto: Pagamento de bolsa de estudos e complemento de alojamento.

Objecto: Continuação do pagamento da bolsa de estudos e do

complemento de alojamento aos alunos que não concluem a licenciatura na época normal de exames, beneficiando da época de recurso (Setembro) e da época especial para alunos finalistas (Dezembro).

Decisão: Interpretação flexível do artigo 21.º do Regulamento de Atribuição de Bolsas de Estudo a Estudantes do Ensino Superior Público (Despacho n.º 10 324-D/97, de 31 de Outubro), com vista à atribuição de mais três meses de bolsa (Outubro, Novembro e Dezembro), a finalistas bolseiros que comprovadamente possam realizar exames ou terminar a sua avaliação com a entrega de monografias, durante o mês de Dezembro.

Síntese:

1. A reclamante, uma aluna do último ano do Curso de Engenharia dos Recursos Florestais da Escola Superior Agrária do Instituto Politécnico de Coimbra, foi bolseira durante os cinco anos da licenciatura.

2. Não tendo logrado terminar a licenciatura na época normal de Julho, foi obrigada a prolongar a sua permanência em Coimbra, até Dezembro de 2000.

3. Por esse motivo, entregou nos respectivos Serviços de Acção Social, requerimento para obtenção do pagamento do chamado 11.º mês (alínea b) do artigo 19.º do Despacho n.º 10 324-D/97, de 31 de Outubro) e ainda para continuação do recebimento da bolsa de estudos e do complemento de alojamento até Dezembro daquele ano, de forma a poder concluir a licenciatura naquele ano. Ambos os requerimentos foram indeferidos.

4. Após auscultação dos Serviços de Acção Social (SAS) do Instituto Politécnico de Coimbra, foi possível apurar que a primeira das pretensões da reclamante foi prejudicada pela deficiente instrução do processo por parte da mesma. No que respeita ao seu segundo pedido, os SAS vieram recusá-lo invocando falta de enquadramento legal para o efeito.

5. Afigurando-se, contudo, ser justa e razoável a pretensão da aluna, foi solicitado parecer ao Fundo de Apoio ao Estudante (FAE). O FAE deu a conhecer ao Provedor de Justiça o seu entendimento, salientando que, embora não decorra, expressamente, do Regulamento de Atribuição de Bolsas de Estudo a Estudantes do Ensino Superior Público a

obrigação de manter em pagamento as bolsas de estudos aos alunos finalistas, durante aqueles três meses, essa solução pode decorrer de uma interpretação mais flexível do respectivo artigo 21.º e é posta em prática, com regularidade, pelos Serviços de Acção Social de outros estabelecimentos de ensino superior público.

6. Em face daquela tomada de posição, a Provedoria de Justiça insistiu junto dos SAS competentes, no sentido de aderirem ao entendimento proposto e pagarem à reclamante os três meses adicionais de bolsa de estudos e complemento de alojamento.

7. Em resposta, os SAS do Instituto Politécnico de Coimbra manifestaram, a este órgão do Estado, a intenção de rever o processo da aluna, quanto àquele aspecto.

R-1052/01

Assunto: Subsídio familiar a crianças e jovens e rendimento mínimo garantido.

Objecto: Compensação ilegal de débitos à Segurança Social através das prestações do subsídio familiar a crianças e jovens, e indevida cessação do pagamento do rendimento mínimo garantido.

Decisão: Reatamento do pagamento do subsídio familiar, com a devolução dos montantes entretanto deduzidos; revisão e recálculo da prestação de rendimento mínimo garantido após a justificação da alteração de rendimentos apresentada e adopção das alterações necessárias no sistema informático da Segurança Social para prevenção de situações idênticas.

Síntese:

A reclamação foi apresentada, em Fevereiro de 2001, solicitando-se a intervenção da Provedoria de Justiça junto do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, pelo facto do reclamante ter deixado de receber o subsídio familiar a crianças e jovens que lhe fora concedido e ainda por ter ocorrido a cessação do pagamento à sua mãe do rendimento mínimo garantido (RMG).

Contactado aquele Instituto, foi apurado que devido à alteração dos rendimentos auferidos pela mãe do reclamante, deixaram de estar reunidas as condições de atribuição do RMG. Por se encontrarem valores em dívida pela mesma, foi efectuada a sua compensação através do

subsídio familiar a crianças e jovens atribuído ao seu filho, em virtude do sistema informático se encontrar programado dessa forma.

Após a intervenção da Provedoria de Justiça foi verificado que aquela compensação era ilegal, nos termos do disposto no artigo 847.º do Código Civil, visto o subsídio não ser um crédito da mãe do reclamante, mas sim do próprio, tendo sido decidido reatar o seu pagamento e devolver ao reclamante os montantes não liquidados.

Tratando-se de uma questão susceptível de afectar outros beneficiários daquele subsídio, a Provedoria de Justiça solicitou ao Administrador Delegado Regional do Norte do Instituto de Solidariedade e Segurança Social a correcção do desajustamento do programa informático, de forma a obstar à verificação de outras compensações ilegais, solicitação essa que foi devidamente acolhida.

Por outro lado, tendo sido constatado, não só que a cessação do pagamento do RMG à mãe do reclamante constituía um acto ilegal, mas igualmente que a alteração do valor dos seus rendimentos mensais se devia ao pagamento, pela entidade patronal, de subsídios de refeição em atraso, foram efectuadas as devidas correcções aos actos praticados, tendo-se assim reposto integralmente a legalidade.

R-1101/01

Assunto: Indeferimento de requerimentos para subsídio de desemprego.

Objecto: Impossibilidade de confirmação, pelos Serviços de Fiscalização do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Portalegre, da natureza subordinada da actividade prestada pelas beneficiárias, durante cerca de vinte anos, para uma sociedade comercial e subsequente encaminhamento das mesmas para o Tribunal de Trabalho da respectiva Comarca.

Decisão: Determinação da realização de um novo processo de averiguações sobre a situação contributiva das beneficiárias em causa; apuramento da essência subordinada do vínculo que as unia à entidade patronal e reconhecimento do direito às prestações de desemprego.

Síntese:

1. As reclamantes, ambas antigas trabalhadoras de uma sociedade

comercial, viram indeferidos os seus requerimentos para obtenção de prestações de desemprego, na sequência das dificuldades encontradas pelos Serviços de Fiscalização do CDSSS de Portalegre na confirmação da natureza laboral do vínculo à citada empresa.

2. Analisado o processo de averiguações levado a cabo, verificou-se que, num momento inicial, o indeferimento daquelas pretensões tivera como fundamento a falta de prazo de garantia para acesso às mesmas, na medida em que as trabalhadoras só a partir de Abril de 1997 passaram a constar das folhas de remunerações da empresa como trabalhadoras por conta de outrem.

3. Na sequência do indeferimento referido, veio a empresa – fora de prazo e sem guia de pagamento de contribuições – apresentar declarações relativas às reclamantes e reportadas ao período entre 7/96 a 4/97, completando-se o prazo de garantia em falta e reconhecendo-se o direito às prestações.

4. Tendo, porém, a entrada das declarações de remuneração - ocorrida fora de prazo - suscitado dúvidas aos Serviços de Fiscalização, foi determinada a anulação das mesmas e a conseqüente revogação do acto de atribuição de prestações de desemprego. As beneficiárias foram, então, encaminhadas para o Tribunal de Trabalho, com vista a obterem a comprovação judicial da natureza subordinada da relação que mantiveram com a empresa, alegadamente, durante 20 anos.

5. Analisada a matéria pela Provedoria de Justiça, constatou-se estarem em causa no processo, não só os interesses pessoais das reclamantes enquanto beneficiárias da Segurança Social, mas também os interesses do Estado, na medida em que a confirmação daqueles vínculos laborais permitiria a este constituir-se credor do empregador relativamente às contribuições em falta, sujeitas à taxa de 23,75 %.

6. Assim sendo e atenta a contrariedade dos factos apurados, este órgão do Estado entendeu ser inaceitável que a prossecução dos interesses do Estado fosse deixada a cargo da iniciativa dos cidadãos beneficiários de recorrerem à via judicial, aconselhando que a situação em causa deveria ser objecto de uma averiguação mais rigorosa por parte dos Serviços de Fiscalização.

7. O CDSSS de Portalegre procedeu, assim, à instrução de um novo processo de averiguações, no âmbito do qual teve oportunidade de recolher depoimentos vários de antigas colegas das beneficiárias, os quais

se demonstraram determinantes para o esclarecimento da natureza laboral do vínculo que as uniu à empresa.

8. Em face dessa conclusão, foi revogado o despacho de anulação das contribuições relativas ao período entre 7/96 e 4/97, e considerado válido o acto inicial de atribuição das prestações de desemprego. Mais foi enviada cópia integral do processo à Delegação de Portalegre do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social (IGFSS), com vista ao apuramento da eventual responsabilidade civil/contra-ordenacional da entidade patronal.

9. Encontra-se prevista a reabertura deste processo, em Janeiro de 2003, para apuramento dos resultados das diligências a realizar pelo IGFSS.

R-1423/01

Referência:

Foi solicitada a intervenção deste órgão de Estado junto do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Faro. A reclamante, docente do ensino básico no desemprego, contestava o atraso na atribuição do subsídio de desemprego, requerido ao abrigo do Decreto-Lei n.º 67/2000, 26 de Abril. A Provedoria de Justiça apurou junto do referido centro distrital que o atraso se devia à necessidade de confirmar o período de registo de contribuições e à extemporaneidade do pedido. Após diligências informais junto daquele centro distrital, a Provedoria de Justiça esclareceu que o atraso na apresentação do pedido não era da responsabilidade da docente, mas antes da Escola onde a mesma havia leccionado. A justificação foi aceite e deferido o pagamento do subsídio de desemprego.

R-1601/01

Assunto: Remição obrigatória de pensões

Objecto: Suspensão do pagamento das prestações correspondentes às

pensões vitalícias devidas como reparação por acidentes de trabalho, antes da intervenção judicial prevista no artigo 74.º do Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de Abril.

Decisão: Elaboração e divulgação pelo Instituto de Seguros de Portugal, em 24.04.2001, de carta-circular dirigida às empresas de seguros com a observação de que o direito à pensão a remir só se extingue quando os tribunais concretizam a respectiva remição ou no dia 31 de Dezembro de cada período, sempre que os tribunais não o façam dentro do período legal fixado.

Síntese:

1. A Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses (CGTP) solicitou a intervenção do Provedor de Justiça, em face da suspensão genérica, por parte das companhias de seguros, do pagamento das pensões vitalícias por acidentes de trabalho, antes da fixação do capital de remição por parte do tribunal de trabalho competente.

2. Verificou-se que no início de cada um dos períodos fixados no Decreto-Lei n.º 74.º do Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de Abril – com a dilação prevista no Decreto-Lei n.º 382-A/99, de 22 de Setembro – as seguradoras remetiam aos tribunais as listas das pensões a remir durante aquele ano, suspendendo o pagamento das mesmas imediatamente após a concretização desse envio.

3. Em face dessa actuação, o Provedor de Justiça interveio junto do Instituto de Seguros de Portugal (ISP), na qualidade de autoridade de supervisão da actividade seguradora, com o objectivo de suscitar a adopção de diligências fiscalizadoras tendentes a avaliar a regularidade da actuação das seguradoras no processo de remição obrigatória de pensões.

4. Em resposta, o ISP informou que considerava tais procedimentos ilegítimos, pelo que, na sequência da intervenção da Provedoria de Justiça, havia decidido preparar e distribuir pelas empresas de seguros uma carta-circular, ao abrigo da qual esclareceu as companhias de seguros de que enquanto a remição não fosse judicialmente determinada, a pensão continuaria a ser devida até se esgotar o período anual legalmente previsto para tal efeito.

Assunto: Assistência médica e medicamentosa a cidadãos estrangeiros no âmbito do Serviço Nacional de Saúde (SNS). Problema específico dos imigrantes.

Objecto: Recusa da prestação de assistência médica pelo Serviço Nacional de Saúde a cidadão guineense, a residir e a trabalhar legalmente em Portugal há cerca de 18 anos; questão geral do acesso dos imigrantes aos cuidados de saúde do SNS.

Decisão: Publicação do Despacho nº 25360/2001, de 12.12.2001, proferido pelo Ministro da Saúde, que veio acolher o entendimento do Provedor de Justiça sobre o assunto e, desse modo, a definir as condições de acesso aos cuidados de saúde por parte aos cidadãos estrangeiros, quer quanto aos imigrantes com autorizações de permanência ou de residência ou com visto de trabalho, quer no que diz respeito aos outros imigrantes, por razões humanitárias e de saúde pública.

Síntese:

1. O reclamante, cidadão guineense, diabético, a residir e a trabalhar legalmente em Portugal há cerca de 18 anos (efectuando os descontos legais para efeitos fiscais e de segurança social como qualquer trabalhador por conta de outrem de nacionalidade portuguesa), contestou a recusa do acesso aos cuidados de saúde por parte da Administração Regional de Saúde do Norte.

2. Como fundamento para aquela recusa, a Administração Regional de Saúde do Norte alegava que todos os cidadãos estrangeiros, não originários dos países da União Europeia, com quem Portugal não celebrou qualquer Acordo Bilateral ou Convenção, embora possam aceder aos serviços de saúde, serão responsáveis pelos encargos inerentes à assistência recebida.

3. No âmbito da instrução do processo na Provedoria de Justiça, foi possível apurar não existir, quanto a esta matéria, uma uniformidade de entendimentos e de procedimentos por parte das diferentes administrações regionais de saúde.

4. Tendo presente a preocupante situação vivida por alguns cidadãos estrangeiros residentes em Portugal e a verificada disparidade de critérios no tratamento desta questão, o Provedor de Justiça solicitou a intervenção da Direcção-Geral de Saúde e, posteriormente, do Ministro da Saúde.

5. Em resposta, o Ministro da Saúde proferiu o Despacho nº 25360/2001, de 12.12.2001, nos termos do qual é reconhecido aos cidadãos estrangeiros que residam legalmente em Portugal (nomeadamente, aos imigrantes com autorizações de permanência ou de residência ou com visto de trabalho) o acesso – em igualdade de tratamento ao dos utentes do Serviço Nacional de Saúde – aos cuidados de saúde e de assistência medicamentosa, prestados pelas instituições e serviços que integram o SNS. Aos demais imigrantes não deixou igualmente de ser assegurado idêntico acesso aos cuidados de saúde do SNS nas situações de comprovado risco para a saúde pública ou de precária situação económica e social (a aferir pelos Serviços de Segurança Social).

R-1723/01

Assunto: Complemento por dependência de segundo grau. Aplicação do Decreto-Lei n.º 265/99, de 14 de Julho.

Objecto: Indeferimento da atribuição da prestação legal - complemento por dependência de 2º grau - a doente idosa de 92 anos de idade permanentemente acamada, desde 1998.

Decisão: Deferimento do mencionado complemento por dependência, com efeitos reportados à data do requerimento (24.08.99).

Síntese:

1. A reclamante, filha de uma idosa de 92 anos de idade, acamada desde 1998, contestou junto da Provedoria de Justiça a decisão do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Bragança de indeferimento do pedido de complemento por dependência do 2º grau, apresentado ao abrigo do artigo 4º do Decreto-Lei nº 265/99, de 14 de Julho.

2. Na sequência do pedido de complemento por dependência de 2º grau apresentado pela reclamante, foi a mesma inicialmente notificada para que a sua mãe de deslocasse ao referido centro distrital para ser objecto de um exame médico de avaliação. A reclamante justificou a impossibilidade da deslocação da sua mãe, com 92 anos de idade, acamada desde 1998, alimentada por sonda nasal, e com deterioração física e mental acentuada. O pedido foi indeferido. A reclamante recorreu da decisão,

apresentando declaração médica a comprovar a impossibilidade da idosa se deslocar.

Sem que os médicos do Serviço de Verificação de Incapacidades Permanentes do Centro Distrital em questão tivessem efectuado qualquer visita à doente, o pedido foi novamente indeferido.

3. Após diligências informais da Provedoria de Justiça junto da Direcção do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Bragança foi possível agendar uma visita médica à doente, a qual permitiu a confirmação imediata do quadro clínico da doente e o efectivo preenchimento dos requisitos previstos no n.º 4 do Decreto-Lei n.º 265/99, de 14 de Julho.

4. O complemento por dependência de 2º grau foi atribuído com efeitos reportados à data do requerimento.

5. Atendendo à gravidade dos factos descritos, o Provedor de Justiça dirigiu, então, um reparo ao Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Bragança alertando para a necessidade de alterar os procedimentos aqui em questão, e de se identificar e ponderar as causas que determinaram o erro grave e manifesto dos Serviços, na avaliação inicial desta situação.

R-1854/01

Assunto: Lista de espera para consultas externas de oftalmologia do Centro de Saúde de Faro.

Objecto: Espera por período superior a dois anos, por parte do reclamante, para marcação de uma consulta de oftalmologia, devido à incapacidade de resposta dos hospitais a todas as solicitações dos centros de saúde daquela região.

Decisão: A Administração Regional de Saúde do Algarve (ARS) procedeu à contratualização de consultas de oftalmologia com entidades externas e a consulta do reclamante foi marcada com brevidade.

Síntese:

Pelo reclamante foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça para obviar a demora na marcação de uma consulta externa de oftalmologia do Centro de Saúde de Faro junto do Hospital Distrital de

Faro, demora essa que se prolongava há mais de dois anos.

Após intervenção da Provedoria de Justiça, foi apurado junto daquele centro de saúde que os serviços de oftalmologia do hospital se encontravam incapazes de dar resposta às suas solicitações e que, por essa razão, fora solicitada a intervenção da ARS do Algarve para resolução da situação.

Em consequência, foi oficiada a ARS para esclarecer a posição e as medidas adoptadas, a qual informou que, face à incapacidade de resposta verificada e ao conseqüente aumento das listas de espera dos centros de saúde, fora iniciado um processo de contratualização de consultas de oftalmologia com entidades exteriores ao Serviço Nacional de Saúde de forma a poder ser dada resposta aos pedidos clinicamente justificados, nomeadamente os anteriores a 2001, entre os quais se encontrava o respeitante ao reclamante.

Em face dos esclarecimentos prestados, e por ter sido marcada, logo de seguida, aquela consulta, foi determinado o arquivamento do processo.

R-1928/01

Referência:

Foi solicitada a intervenção deste órgão de Estado junto do Ministério da Saúde, para que fosse autorizada a abertura do Centro de Hemodiálise das Gaeiras e assim poupados mais transtornos aos doentes insuficientes renais da região, os quais tinham que deslocar-se 200 Km, três vezes por semana, para receber o seu tratamento no Centro de Hemodiálise de Leiria. Após diversas diligências e insistências da Provedoria de Justiça junto daquele Ministério, foi autorizada, a título excepcional, a abertura do Centro de Hemodiálise das Gaeiras, como Extensão do Centro de Hemodiálise de Leiria, conseguindo-se assim, não só, acautelar o bem-estar dos doentes insuficientes renais daquela área geográfica, como propiciar uma redução de custos.

R-2152/01

Assunto: Exame médico para comprovação de doença profissional.

Objecto: Reparação das doenças profissionais, cujo diagnóstico final se faça após 1 de Janeiro de 2000, nos termos do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 248/99, de 2 Julho.

Decisão: Sujeição a exame para comprovação de doença profissional de trabalhador que cessou a exposição ao risco da tuberculose sílica há mais de quatro décadas – antes mesmo da criação, em 1962, da Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais (hoje, Centro Nacional de Protecção Contra os Riscos Profissionais) sendo que a doença só veio a ser diagnosticada, a título definitivo, em data posterior a 1 de Janeiro de 2000.

Síntese:

1. O reclamante trabalhou, até 1958, para a Companhia Mineira Norte de Portugal (extracção de volfrâmio). Durante o exercício daquela actividade terá contraído silicose, sendo que só em finais de 1999, lhe foi feito um diagnóstico presuntivo da doença por parte do seu médico de família. Em face daquele diagnóstico, o reclamante requereu ao Centro Nacional de Protecção Contra os Riscos Profissionais (CNPCRP) a sujeição a exame médico para comprovação de doença de natureza profissional. Esse requerimento foi indeferido, com fundamento no facto de, à data da cessação da exposição ao factor do risco (1958), ainda não ter sido criada a Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais.

2. A análise dos regimes de reparação de doenças profissionais, desde 1962, veio evidenciar que o argumento do CNPCRP era improcedente, na medida em, no momento da criação daquela Caixa Nacional apenas foi excluída, expressamente, a cobertura de prejuízos resultantes de enfermidades já manifestadas em data anterior à da assunção do encargo da sua cobertura (Preâmbulo do Decreto n.º 44 307, de 27 de Abril de 1962). A essa realidade, acresce o facto do Decreto-Lei n.º 248/99, de 2 de Julho – que estabelece as condições de acesso à reparação de doenças profissionais – ter suprimido a exigência de um prazo de caracterização da doença (limite temporal entre o termo da exposição ao risco e a manifestação da doença).

3. Concluindo que a lei permite, actualmente, a reparação sempre que seja diagnosticada doença profissional - sendo a silicose reconhecida como tal no ponto 21.01 do Decreto-Regulamentar n.º 6/2001, de 5 de Maio - e o seu diagnóstico definitivo ocorra em data posterior a 1 de Janeiro de 2000, foi solicitada ao CNPCRP que reapreciasse a situação do

reclamante, designadamente, através da aceitação do seu pedido de exame médico.

4. Em face da intervenção da Provedoria de Justiça, o CNPCRP pediu parecer orientador à Direcção-Geral da Solidariedade e Segurança Social, a qual veio acolher o entendimento defendido por este órgão do Estado.

5. Em resultado das diligências promovidas, o CNPCRP decidiu convocar o reclamante para a realização de exames tendentes à verificação de doença profissional e manifestou disponibilidade para pagar ao reclamante uma pensão reportada a Janeiro de 2000 – data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 248/99 – em caso de comprovação da origem profissional da doença.

Assunto: Não realização da primeira chamada da primeira fase dos exames nacionais, em resultado de uma greve de professores em duas escolas secundárias do país.

Objecto: Recusa, por parte do Ministério da Educação, de marcação de uma chamada especial, condicionando os alunos à realização do exame numa única chamada.

Decisão: Foi acolhido o entendimento defendido pela Provedoria de Justiça, tendo sido efectuada a marcação de uma “chamada especial” para os alunos que não se apresentassem à chamada anterior.

Síntese:

Pelo Presidente do Conselho Executivo da Escola Secundária /3.º CEB da Batalha foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça junto do Ministério da Educação – Júri Nacional de Exames (JNE).

Considerava o mesmo que os alunos da sua escola a quem não foi possível realizar o exame nacional de Português, em 18/06/01, devido à greve de professores ocorrida na mesma data, estavam a ser prejudicados pela decisão do JNE de não admitir a marcação de uma chamada especial para a realização do exame, devendo todos os alunos realizá-lo na data designada para a segunda chamada.

Tal decisão coarctava, de facto, o direito destes alunos, a quem não era reconhecida a possibilidade de optar, como os outros examinandos, por uma das duas chamadas previstas naquela primeira fase de exames – Junho/Julho (a segunda fase – Setembro – era de chamada única), contrariamente ao previsto no Regulamento dos Exames do Ensino Secundário e no Guia Geral de Exames para 2000/2001, em virtude de uma falta que não lhes era imputável.

A Provedoria de Justiça interveio junto do JNE, e, em consequência das diligências efectuadas, não só foi acolhido o entendimento defendido, e designada a data para a realização de uma “chamada especial”, como também foi possível apurar encontrar-se a Escola Secundária de Trancoso na mesma situação, e fazer-lhe aplicar a mesma solução.

Assunto: Acesso a documentos da Administração.

Objecto: Atraso no envio da documentação constante do processo clínico de um paciente falecido no Hospital de Santo André em Leiria às suas únicas e universais herdeiras.

Decisão: Envio de cópia integral do processo clínico do falecido às reclamantes e aprovação, pelo Hospital, de um Regulamento de Acesso aos Documentos Administrativos, em conformidade com os diplomas legais reguladores daquela matéria.

Síntese:

As reclamantes, herdeiras de um paciente falecido no Hospital de Santo André em Leiria, vieram solicitar a intervenção da Provedoria de Justiça junto daquele Estabelecimento Hospitalar, no sentido de lhes ser enviada cópia da documentação constante do processo clínico do falecido.

Com efeito, encontravam-se quase no limite de um prazo judicial a cumprir e, embora tendo requerido aquele envio já por duas vezes ao Conselho de Administração do Hospital, o mesmo ainda não fora satisfeito.

Oficiado o hospital, a Provedoria de Justiça foi informada que o requerido pelas reclamantes fora deferido, pelo que o processo foi arquivado.

Contudo, uma segunda reclamação das reclamantes veio determinar a reabertura do processo, uma vez que ao invés de proceder ao envio de cópia de toda a documentação constante do processo clínico do paciente falecido, o hospital apenas enviara um relatório clínico, parte do seu processo.

Após nova intervenção da Provedoria de Justiça, que pugnou pelo cumprimento da Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto (Lei de Acesso aos Documentos da Administração) por parte do Hospital de Santo André, não só foi enviada uma cópia integral do processo clínico do paciente às reclamantes, conforme solicitado, como foi igualmente elaborado, aprovado e publicado pelo Conselho de Administração do mesmo Hospital um Regulamento Interno de Acesso aos Documentos da Administração, com base nos vários diplomas legais que regulam a matéria.

Assunto: Atraso na abertura do ano lectivo de 2001/2002 na Escola Superior de Tecnologias da Saúde do Porto.

Objecto: Prejuízos advindos para os alunos inscritos nas várias licenciaturas dessa escola superior resultantes do atraso no início do ano lectivo, atraso esse devido à necessidade de remodelação das instalações e à falta de disponibilidades orçamentais.

Decisão: Atribuição de um reforço orçamental à Escola Superior de Tecnologias da Saúde do Porto, por parte da Secretaria de Estado do Ensino Superior, viabilizando-se, assim, o início do ano lectivo no decurso ainda do ano civil de 2001.

Síntese:

1. Na sequência de uma reclamação apresentada em Outubro de 2001, foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça junto da Escola Superior de Tecnologias da Saúde do Porto, com vista ao esclarecimento das razões que motivavam o atraso na abertura do ano lectivo de 2001/2002.

2. Na verdade, tal atraso encontrava-se a causar prejuízos, de diversa ordem, aos alunos inscritos nas várias licenciaturas da escola superior, que tinham já feito o pagamento das propinas e organizado a sua vida em função de um ano lectivo que deveria ter iniciado em Setembro de 2001.

3. Perante estes factos, foram solicitados esclarecimentos à entidade visada, tendo-se apurado que as causas subjacentes a tal atraso se prendiam com a remodelação das instalações, bem como com a falta de disponibilidade orçamental, geradora da impossibilidade de contratação de docentes em número suficiente para assegurar as necessidades da Escola.

4. Em face disto, a Provedoria de Justiça procedeu à auscultação imediata da Secretaria de Estado do Ensino Superior, solicitando a sua colaboração, com vista à resolução do problema suscitado.

5. Em resposta, veio aquela Secretaria de Estado do Ensino Superior informar que procedera a um reforço orçamental, o que possibilitou o início do ano lectivo na Escola Superior de Tecnologia da Saúde do Porto, ainda durante o mês de Dezembro de 2001.

1.3.4. Censuras e reparos à Administração Pública

Exma. Senhora
Inspectora-Geral da Educação

R- 2479/95

Assunto: Processo de Inquérito.
Escola Superior de Dança do Instituto Politécnico de Lisboa.

Faço referência ao ofício dessa Inspeção-Geral, com o n.º... e a referência ..., ao abrigo do qual se dava conhecimento a este órgão do Estado da Informação n.º..., elaborada no âmbito do processo mencionado em epígrafe.

Sublinha-se que as propostas formuladas por ocasião do seu encerramento, não suscitam quaisquer observações a esta Provedoria de Justiça.

No entanto e atenta a demora verificada na conclusão definitiva deste processo, o qual se arrastou entre 27.12.1995 e 06.07.2000 - quase cinco anos - entendem estes Serviços dever chamar a atenção de V.Exa., na qualidade de responsável por essa Inspeção-Geral, para a necessidade de imprimir um ritmo mais célere à instrução deste tipo de processos, de forma a promover o esclarecimento cabal e em tempo útil de alegadas irregularidades de funcionamento dos estabelecimentos de ensino e ainda, como meio de garantir, eficazmente, os direitos que assistem aos cidadãos queixosos.

Em face do exposto solicita-se a V.Exa. se digne diligenciar, no sentido de acautelar que o processo disciplinar a instaurar contra a, à data, Presidente da Comissão Instaladora, entretanto determinado, seja concluído com a maior brevidade possível.

Exmo. Senhor
Chefe de Gabinete de Sua Excelência
o Secretário de Estado do Ensino Superior

R-2479/95

Assunto: IGE - Processo de Inquérito.
Escola Superior de Dança do Instituto Politécnico de Lisboa.

Dirijo-me a V.Exa. com o intuito de levar ao conhecimento de Sua Excelência o Senhor Secretário de Estado do Ensino Superior uma situação, cujo desenvolvimento foi acompanhado com atenção por este órgão do Estado nos últimos anos e que passarei a expor de seguida.

No decurso do ano de 1995, o Senhor..., solicitou a intervenção desta Provedoria de Justiça, no sentido de diligenciar pelo apuramento de pretensas irregularidades no funcionamento da Escola Superior de Dança do Instituto Politécnico de Lisboa.

Na sequência da denúncia daquelas irregularidades junto da Inspeção-Geral da Educação, foi determinada a abertura, em ..., do processo melhor identificado em epígrafe, cuja instrução foi concluída, definitivamente, apenas em 06.07.2000.

Refira-se que data de 19/01/00, o despacho de concordância do Senhor Secretário de Estado com as conclusões e propostas formuladas pelo inspector superior principal, titular do processo.

Verifica-se, assim, que a instrução do mencionado processo se arrastou por cinco anos, o que, no entender deste órgão do Estado, configura um período de tempo excessivo em face da necessidade de promover o esclarecimento cabal e em tempo útil de alegadas irregularidades de funcionamento dos estabelecimentos de ensino e ainda, como meio de garantir, eficazmente, os direitos dos cidadãos queixosos.

Em face do exposto venho solicitar a intervenção de Sua Excelência o Senhor Secretário de Estado, no sentido de acautelar que os processos de inquérito sejam orientados com maior celeridade, de forma a dar uma resposta mais atempada aos cidadãos que - como o reclamante - prestam a sua válida colaboração à Administração Pública ao alertarem os serviços competentes para a existência de possíveis irregularidades.

Informo igualmente que, nesta mesma data, formulei um reparo dirigido à Senhora Inspectora-Geral da Educação, cuja cópia junto em

anexo para conhecimento dessa Secretaria de Estado.

Certa da melhor compreensão e empenho de Sua Excelência o Senhor Secretário de Estado para esta matéria, apresento os meus cumprimentos.

Exmo. Senhor
Presidente da Federação Portuguesa de Andebol

R-3366/97

Assunto: Deliberação da Assembleia Geral da Federação Portuguesa de Andebol. Sanção. Não acatamento da recomendação n.º 34/A/00.

I. No ofício em referência identificado, V.Exa. comunicou que a Federação Portuguesa de Andebol (F.P.A.) não acatava a recomendação em epígrafe identificada, na medida em que, pela deliberação da Assembleia Geral de 09/06/1996, não se aplicou qualquer sanção, mas apenas se aderiu, por unanimidade, à proposta da Direcção, no sentido de não permitir ao Senhor..., no imediato, candidatar-se a qualquer cargo na modalidade.

Relativamente aos direitos de defesa do Senhor..., V.Exa. entende que foram garantidos no âmbito do processo disciplinar n.º..., instruído pelos órgãos competentes da Federação.

Foi também comunicado que a deliberação em causa não era de carácter disciplinar, por se limitar a dispor, de modo cautelar, sobre a actividade do reclamante na modalidade, até posterior esclarecimento dos factos, no exercício dos poderes legal e estatutariamente conferidos à Assembleia Geral.

Por fim, V.Exa. considera que a conduta imputada ao reclamante, ou seja, a alegada gestão danosa da Associação de Andebol de Lisboa, se reveste de carácter desportivo.

II. Sobre os factos em causa, limitar-me-ei a reiterar tudo o que o meu antecessor teve ocasião de expor na referida recomendação, considerando, em síntese, que ao Senhor... foi aplicada uma sanção disciplinar pela Assembleia Geral da F.P.A., incompetente para esse efeito, sem que, ao visado, tenha sido concedida a menor possibilidade de defesa,

face às acusações que, por aquele órgão social, lhe foram imputadas, no sentido de se ter verificado a existência de irregularidades na gestão da Associação de Andebol de Lisboa, que terão, alegadamente, provocado elevados prejuízos para a modalidade.

Com efeito, bastará notar que, no âmbito do processo disciplinar n.º..., mencionado na resposta de V.Exa., foram imputadas ao visado as infracções disciplinares de antidesportivismo grave e de difamação, por declarações prestadas a órgãos de comunicação social, o que se revela corresponder a factos totalmente diversos dos que suscitaram a deliberação da Assembleia Geral, ora questionada.

III. No que respeita à questão do âmbito desportivo da referida deliberação da Assembleia Geral, considero pertinentes os comentários seguidamente enunciados.

De entre os poderes de natureza pública conferidos às federações desportivas, nos termos dos art.ºs 7º e 8º do Decreto-Lei n.º 144/93, de 26 de Abril, inclui-se o poder disciplinar.

Tal poder, inserido no conjunto de prerrogativas inerentes à condição de entidade reguladora da prática da modalidade desportiva em causa, exerce-se sobre todos os agentes desportivos, nomeadamente, clubes, dirigentes, praticantes, treinadores, técnicos, árbitros e juízes.

No entanto, o exercício de tal poder disciplinar apenas se reporta ao domínio desportivo, não podendo as federações atingir a esfera da autonomia dos agentes desportivos em questões que escapem a esse foro, isto é, que não digam respeito a questões de âmbito desportivo (cfr. artigo 22.º, n.º 1, do referido diploma).

Em consequência desta limitação material, os órgãos federativos com competência disciplinar, ou seja, o Conselho Jurisdicional e o Conselho Disciplinar, têm o âmbito da sua actuação limitado a assuntos de natureza desportiva (cfr. artigos 31.º e 32.º do Decreto-Lei n.º 144/93, de 26.04).

Será, então, necessário apurar qual o critério aplicável para caracterizar como “desportiva” determinada conduta, operação fundamental para circunscrever a competência disciplinar das federações.

O regime das federações desportivas limita-se a referir que o poder disciplinar se exerce nos termos do respectivo regimento disciplinar, não enunciando qualquer critério de caracterização substantiva do objecto do mesmo (cfr. artigo 22.º do referido diploma).

Poder-se-á inserir o poder disciplinar no conjunto mais vasto das prerrogativas que consubstanciam a chamada justiça desportiva, por via da qual é atribuído às federações um verdadeiro poder jurisdicional, cujo fundamento atende quer à especificidade das normas e princípios aplicáveis no foro desportivo, quer à importância de se conferir celeridade à apreciação das questões colocadas.

Neste contexto, caberão no âmbito desportivo, desde logo, as normas técnicas que regulam a prática da modalidade, dirigidas basicamente aos atletas que participem nos eventos, isto é, as regras do jogo propriamente ditas.

Acresce que a ordenação da modalidade abrange uma multiplicidade de aspectos que ultrapassam as regras estritamente desportivas, estando vocacionada para regular a actividade de todos os agentes que se movimentem na modalidade, com repercussão directa no desenvolvimento da actividade.

Assim, deve-se admitir que, também em questões de administração e organização dos eventos e de actividades que se prendam com a modalidade, se exercerá a competência disciplinar das federações, atentas as repercussões directas que a actuação em causa poderá revestir para a modalidade.

Ora, da leitura do actual Regulamento Disciplinar da Federação Portuguesa de Andebol e Associações (que, relativamente a este assunto, não difere essencialmente do regulamento vigente à data da verificação dos factos que motivaram o presente processo), ressalta que é exactamente em relação às matérias acima referidas que se entendeu circunscrever o poder disciplinar federativo.

Não se pretendeu, pois, ultrapassar as matérias que estivessem directamente relacionadas com a prática ou a organização de actividades desportivas, abstenendo-se o regulamento de sancionar condutas que apenas mediatemente pudessem estar relacionadas com a modalidade.

Só em relação àquelas matérias, com efeito, se justificaria uma jurisdição especial, por ser nas questões daí emergentes que estará mais directamente exposta a modalidade, sendo também aqui que se torna mais premente a adopção de critérios valorativos que atendam à especificidade do fenómeno desportivo, bem como de mecanismos que permitam conferir maior celeridade ao sancionamento de infracções praticadas pelos agentes.

No que respeita ao caso concreto em apreço, resulta evidente que a

eventual gestão danosa de uma associação de andebol local não constitui matéria susceptível de se apreciar no âmbito da competência disciplinar da Federação, nem à luz da lei e do Regulamento Disciplinar, nem à luz dos princípios que nortearam a existência de instâncias disciplinares federativas.

Deve, aliás, notar-se que o critério seguido por essa Federação redonda numa interpretação muito abrangente do que seja matéria desportiva, uma vez que nela engloba toda e qualquer actuação do conjunto das entidades ligadas à modalidade, em termos que o legislador claramente pretendeu afastar, ao confinar ao âmbito desportivo o objecto desta prerrogativa, atribuída às federações.

Neste contexto, considero correcta a posição assumida na recomendação, no sentido de os factos imputados ao reclamante, e a propósito dos quais a Assembleia Geral aplicou uma verdadeira sanção, não consubstanciarem qualquer infracção desportiva.

Confirmar-se-á, assim, o carácter não desportivo da infracção e a conseqüente incompetência da Federação para apreciar matéria desta índole, ainda que pelos órgãos com competência disciplinar.

Revela-se, pois, essencial que, perante eventuais situações futuras de idêntica natureza, a Federação não adopte uma interpretação extensiva do conceito de “infracção de carácter desportivo”, tendo em vista evitar o sancionamento de condutas que apenas se relacionem, de forma indirecta ou mediata, com a prática ou a organização de actividades desportivas, em obediência ao espírito e letra das normas legais e regulamentares acima mencionadas.

IV. Com a formulação dos reparos enunciados no ponto III supra, verificam-se esgotadas as possibilidades de intervenção neste domínio, pelo que determinei o arquivamento do processo em epígrafe referenciado.

Sua Excelência
A Ministra da Saúde

R-3695/97

Assunto: Centro Regional do Porto do Instituto Português de Oncologia Francisco Gentil.

Reporto-me a um pedido de esclarecimentos relativo à actuação e funcionamento do Centro Regional do Porto do Instituto Português de Oncologia Francisco Gentil, que os meus serviços formularam junto do Gabinete de Vossa Excelência, através de ofício de 2/08/00, cuja cópia me permito juntar para melhor elucidação.

Não obstante as várias insistências entretanto efectuadas pelos meus serviços, com vista à obtenção dos esclarecimentos em causa, verifico que, até à presente data – volvidos mais de cinco meses – os mesmos não foram prestados.

Como Vossa Excelência compreenderá, não posso deixar de lamentar o atraso observado, tanto mais que a matéria em apreço apresenta contornos inquestionavelmente graves, não só ao nível da organização e funcionamento daquele Centro Regional do IPO, como, sobretudo – e é essa a minha maior preocupação – ao nível da assistência aos utentes daquele estabelecimento de saúde, cujas patologias, como se sabe, não se compadecem com atrasos ou com o funcionamento deficiente dos serviços de saúde.

A não prestação oportuna dos esclarecimentos pretendidos colide com o dever de colaboração que legalmente impende sobre todos os órgãos e serviços do Estado (art. 29.º do Estatuto do Provedor de Justiça).

Acresce que as únicas informações a que tenho acedido sobre o assunto, são aquelas que têm sido veiculadas pelos diferentes órgãos de comunicação social, nomeadamente, a propósito da exoneração do Conselho de Administração do Centro Regional do IPO do Porto.

Como Vossa Excelência não deixará de concordar, não parece curial que o Provedor de Justiça seja surpreendido pelos órgãos de comunicação social com informação por ele tempestiva e directamente solicitada a esse Ministério, ou mesmo, que aceda aos esclarecimentos cabais, muito depois de vindas a público notícias relativas a decisões da iniciativa de Vossa Excelência que apresentam conexão evidente com o assunto sob apreciação.

Atenta a boa cooperação que tem norteado as relações desta Provedoria de Justiça com o Ministério que Vossa Excelência superiormente dirige e, em particular, com esse Gabinete, não posso deixar de entender esta omissão ou atraso na prestação dos esclarecimentos em causa, como um mero lapso que será prontamente reparado com o envio dos elementos oportunamente solicitados, que reitero agora com



Assuntos sociais

solicitação de máxima brevidade.



Exmo. Senhor
Chefe de Gabinete de Sua Excelência
o Secretário de Estado dos Recursos Humanos
e da Modernização da Saúde

R-1036/00

Assunto: Sindicato Nacional de Massagistas de Recuperação e Cinesioterapeutas (SIMAC).

Cumpre-me informar que, na sequência do ofício de V.Exa supra identificado, que muito agradeço, bem como de informações prestadas pelo Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado do Trabalho e Formação, o processo que correu termos nesta Provedoria de Justiça, na sequência da reclamação apresentada pelo SIMAC, foi arquivado.

Com efeito, verificando-se que ambas as Secretarias de Estado envolvidas estão atentas à situação daquele grupo profissional, tendo a Secretaria de Estado do Trabalho e Formação reconhecido a necessidade de definir o enquadramento legal daqueles profissionais, em articulação com o Ministério da Saúde, não se justifica outra intervenção deste órgão do Estado.

Não posso, porém, deixar de alertar para a necessidade do Ministério da Saúde se articular, sempre que necessário, com o Ministério do Trabalho e da Solidariedade, quando estão em causa profissões que de algum modo estejam relacionadas com esta área, com vista a evitar expectativas infundadas aos profissionais do ramo, conforme sucedeu, em parte, no caso em apreço.

Por outro lado, realço que o Ministério da Saúde não pode desligar-se de uma situação para a qual contribuiu, já que, ao não promover a regulamentação célere da actividade profissional em causa (decorreram cerca de seis anos entre a publicação do Decreto-Lei n.º 261/93, de 24 de Julho e o Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto) e ao não controlar de forma sistemática as actividades crescentes nesta área, permitiu o florescimento destes profissionais, que agora alega serem prejudiciais para a saúde dos cidadãos.

Aproveito a oportunidade para agradecer toda a colaboração prestada por esse Gabinete no âmbito da instrução e apreciação do referido processo, desejando que os trabalhos da Comissão Técnica Especializada

da Saúde, no âmbito do Sistema Nacional de Certificação Profissional, assim como o Conselho Nacional das Profissões de Diagnóstico e Terapêutica, no âmbito do Decreto-Lei n.º 320/99, conduzam, com a celeridade possível, à regularização da situação dos massagistas de recuperação e cinesioterapia.

Exmo. Senhor
Presidente da Federação Portuguesa
de Desporto para Deficientes

R-1210/00

Assunto: Prémios para praticantes portadores de deficiência visual.

Foram apresentadas nesta Provedoria de Justiça diversas reclamações, subscritas por cidadãos portadores de deficiência visual, relativas ao atraso no pagamento dos prémios a que têm direito os cidadãos deficientes que obtiveram resultados de excelência em competições internacionais, em conformidade com o disposto na Portaria nº 393/97, de 17 de Junho.

Na sequência das mesmas, a Provedoria de Justiça diligenciou junto do Instituto Nacional do Desporto, no sentido de apurar quais as razões do atraso no pagamento dos prémios em questão, nomeadamente dos conquistados nos Campeonatos da Europa de 1997 e 1999 e nos Campeonatos do Mundo de 1998.

Das respostas obtidas, verificou-se que os atrasos registados se prendem, essencialmente, com a complexidade do próprio processo, nomeadamente na obtenção de todos os elementos necessários à sua instrução e respectiva apreciação, o que implicou, também, diversas reuniões com essa Federação.

Certo é, porém, que tais atrasos são causadores de evidentes prejuízos para os atletas premiados, razão pela qual não pode esta Provedoria de Justiça ficar insensível e alheia à questão suscitada pelos reclamantes.

Nessa medida, permito-me sugerir a V.Exa. que sejam efectuadas as necessárias diligências no sentido de ser alcançada uma melhor articulação entre essa Federação e o Instituto Nacional de Desporto na

apresentação e apreciação das propostas para atribuição de prémios relativos a resultados de excelência, por forma a que os mesmos sejam tratados com rigor, é certo, mas também de uma forma mais célere.

Efectivamente, como V.Exa. compreenderá, os prémios em causa revestem um duplo objectivo: por um lado, reconhecer o valor e o mérito revelado pelos cidadãos deficientes no campo desportivo e, desse modo, compensá-los simbolicamente pelo êxito alcançado; por outro lado, promover e apoiar esses cidadãos deficientes na sua difícil tarefa de inserção social. É, pois, neste contexto que se justifica, naturalmente, uma acrescida celeridade na avaliação, processamento e pagamento dos prémios em causa, sob pena de se comprometer a sua eficácia social e, afinal, o seu efeito útil.

Aproveito para informar que, nesta data, formulei idêntica chamada de atenção junto do Instituto Nacional de Desporto, procedendo-se, de seguida, ao arquivamento do presente processo neste órgão do Estado, sem prejuízo de eventual reabertura caso tal se venha a justificar.

Exmo. Senhor
Presidente do Instituto Nacional de Desporto

R-1210/00

Assunto: Prémios para praticantes portadores de deficiência visual.

Acuso a recepção do ofício de V.Exa. supra identificado que, desde já, agradeço.

Porém, não posso deixar de registar que os atrasos verificados na instrução e apreciação dos processo em causa, bem como no pagamento dos respectivos prémios, são causadores de evidentes prejuízos para os atletas premiados, razão pela qual não pode esta Provedoria de Justiça ficar insensível e alheia à questão suscitada pelos reclamantes.

Nessa medida, permito-me sugerir a V.Exa. que sejam efectuadas as necessárias diligências no sentido de ser alcançada uma melhor articulação entre esse Instituto e a Federação Portuguesa de Desporto para Deficientes na apresentação e apreciação das propostas para atribuição de prémios relativos a resultados de excelência, por forma a que os mesmos sejam tratados com rigor, é certo, mas também de uma forma mais célere.

Efectivamente, como V.Exa. compreenderá, os prémios em causa revestem um duplo objectivo: por um lado, reconhecer o valor e o mérito revelado pelos cidadãos deficientes no campo desportivo e, desse modo, compensá-los simbolicamente pelo êxito alcançado; por outro lado, promover e apoiar esses cidadãos deficientes na sua difícil tarefa de inserção social. É, pois, neste contexto que se justifica, naturalmente, uma acrescida celeridade na avaliação, processamento e pagamento dos prémios em causa, sob pena de se comprometer a sua eficácia social e, afinal, o seu efeito útil.

Aproveito para informar que, nesta data, formulei idêntica chamada de atenção junto da Federação Portuguesa de Desporto para Deficientes, procedendo-se, de seguida, ao arquivamento do presente processo neste órgão do Estado, sem prejuízo de eventual reabertura caso tal se venha a justificar.

Agradecendo toda a atenção dispensada, apresento a V.Exa. os melhores cumprimentos.

Exmo. Senhor
Director-Geral de Protecção Social aos
Funcionários
e Agentes da Administração Pública (ADSE)

R-4425/00

Assunto: Manutenção da qualidade de beneficiária familiar da ADSE.
Cônjuge.

Reportando-me ao ofício e assunto supra referenciados, venho expressar a V.Exa. o agradecimento pela colaboração prestada a este órgão do Estado no âmbito do processo em causa.

Compreendo as dificuldades que essa Direcção-Geral tem enfrentado com o seu processo de reestruturação e informatização, bem como o universo de beneficiários e de solicitações com que os serviços dessa entidade se debatem diariamente. Contudo, não deixará V.Exa. de compreender que a salvaguarda dos direitos dos beneficiários impõe uma eficiente organização e funcionamento dos serviços, por forma a que, em tempo razoável e útil, possam ser apreciadas e decididas as pretensões

requeridas ou reclamadas pelos beneficiários.

Por isso, não posso deixar de formular uma chamada de atenção, face ao atraso verificado na reapreciação do assunto da beneficiária em causa por parte dos serviços que V.Exa. dirige, porquanto a reclamação terá sido apresentada em 23/03/00 pelo marido da mesma junto dessa Direcção-Geral, conforme documentos em poder de V.Exa., sem que, entretanto, tivesse sido dada qualquer resposta aos interessados. Assim, o cônjuge do beneficiário titular esteve durante quase um ano sem poder aceder aos benefícios de assistência na saúde da ADSE, o que, como V.Exa. compreenderá, traduziu uma injustificada situação de desprotecção social e, conseqüentemente, um claro prejuízo para os interessados.

Parece, por isso, justificar-se que V.Exa. formule adequadas orientações aos serviços competentes dessa Direcção-Geral, no sentido de ser imprimida maior celeridade à apreciação das questões relativas à inscrição de beneficiários e à perda ou manutenção da qualidade de beneficiário, atento, nomeadamente, o bem social em vista: a assistência na saúde.

Aproveito a oportunidade para informar V.Exa. que, estando resolvido o caso concreto suscitado, o respectivo processo na Provedoria de Justiça foi, entretanto, arquivado.

Exmo. Senhor
Director-Geral
de Protecção Social aos Funcionários
e Agentes da Administração Pública (ADSE)

R-435/01

Assunto: Pagamento de participações respeitantes a despesas de saúde.

Reporto-me aos esclarecimentos prestados ao abrigo do officio melhor identificado em epígrafe, os quais agradeço.

As informações ali contidas mereceram o acolhimento deste órgão do Estado, suscitando, contudo, uma observação adicional que passarei a fazer:

De facto e como já se reconheceu anteriormente, o artigo 36.º do

Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro de 1983 concede à ADSE uma certa margem de discricionariedade na escolha da pessoa a quem é paga a comparticipação.

Essa faculdade tem justificado que esses Serviços, em determinados casos - como aquele aqui em apreço - optem pelo pagamento ao representante legal do beneficiário familiar a que respeita e não ao beneficiário titular.

Com efeito, compreendem-se os motivos subjacentes à canalização das comparticipações para os representantes legais que – pela sua proximidade com os destinatários – assegurem o seu recebimento efectivo e oportuno.

No entanto, já não se poderá aceitar que se proceda à alteração do meio de pagamento da comparticipação, sem que essa modificação seja comunicada ao beneficiário titular, a quem esta vinha sendo atribuída com regularidade.

O entendimento, segundo o qual o titular do direito à comparticipação é o beneficiário que foi assistido, não colide com o direito do beneficiário titular a ser informado, permitindo, em casos como o presente, que o beneficiário titular e o representante legal dos beneficiários familiares alcancem um acordo equitativo sobre este tipo de encargos.

Em face do exposto, solicito a V.Exa. a melhor colaboração no sentido de incrementar o direito à informação dos beneficiários titulares nos moldes acima descritos, aproveitando ainda o ensejo para comunicar que foi determinado o arquivamento do presente processo.

Exmo. Senhor
Director do Centro Distrital da Solidariedade
e Segurança Social

R-1101/01

Assunto: Situação contributiva perante a Segurança Social.

Reporto-me aos esclarecimentos prestados ao abrigo do ofício melhor identificado em epígrafe, os quais agradeço.

Em síntese apontam-se ali as dificuldades encontradas pelos

serviços de fiscalização desse centro distrital na obtenção de provas de que as beneficiárias aqui em causa tenham prestado, efectivamente, trabalho subordinado para a C..., Lda. durante os alegados vinte anos.

Os resultados da actividade inspectora terão sido alcançados com base na análise da documentação fiscal da mencionada sociedade comercial, na ausência de contratos de trabalho reduzidos a escrito e nas informações sobre as beneficiárias recolhidas junto da Repartição de Finanças de Portalegre.

Em face da impossibilidade de confirmar a alegada relação laboral entre estas trabalhadoras e o contribuinte, durante mais de vinte anos, foram estas pessoalmente aconselhadas a recorrer ao tribunal do trabalho para que lhes fosse reconhecida a sua relação de trabalho com a firma, na qualidade de trabalhadoras por conta de outrem, o que originaria o apuramento de contribuições à firma nos últimos 10 anos.

O tratamento conferido à matéria suscita a este órgão de Estado algumas dúvidas, porquanto se entende que os interesses aqui em causa justificam um apuramento mais aturado dos factos.

Na realidade, haverá que ter em conta que o reconhecimento do tempo e da natureza do trabalho prestado para esta empresa, reveste não só todo o interesse para as trabalhadoras reclamantes – as quais poderão porventura vir a aceder à protecção no desemprego que pretendem – como para o próprio Estado – que poderá vir a constituir-se credor da C..., Lda. das contribuições em falta, designadamente, por aplicação a esta da taxa de 23,75 %.

Nesta medida, mal se compreende que se faça impender, exclusivamente, sobre as beneficiárias o ónus de fazer prova, em juízo, dos factos caracterizadores da relação de trabalho subordinado.

Faço notar que os factos apurados são contraditórios e a posição de maior fragilidade dos empregados face às entidades empregadoras - neste como noutros casos - torna equacionável a existência de verdadeiras relações laborais, ilegal e injustamente, qualificadas de trabalho independente.

Nestes termos não é aceitável que os serviços de fiscalização da segurança social, cuja missão consiste precisamente em inspeccionar e fiscalizar o cumprimento dos direitos e obrigações dos beneficiários e dos contribuintes (cfr. Estatutos do Instituto de Solidariedade e Segurança Social - Decreto-Lei n.º 316-A/2000, de 7 de Dezembro de 2000), se

bastem com o encaminhamento das situações mais controversas para o competente tribunal do trabalho.

Essa actuação deixa a prossecução dos interesses do Estado a cargo da iniciativa privada dos cidadãos beneficiários, supostamente, prejudicados pelas omissões e violações legais imputáveis aos contribuintes.

Pelo que, na hipótese das ora reclamantes não recorrerem a juízo, continuarão por apurar e, sobretudo por cobrar, as contribuições devidas ao erário da segurança social, até ao eventual decurso do prazo de prescrição, que consolidará o prejuízo da universalidade dos beneficiários.

Pelas suas características este caso transcende, em muito, a situação concreta destas trabalhadoras, indiciando um desvio ao princípio da defesa do interesse público, que deverá nortear a actuação dos órgãos e serviços administrativos, de acordo com o disposto no artigo 4.º do Código do Procedimento Administrativo.

Em face de todo o exposto, vem a Provedoria de Justiça solicitar a V.Exa. se digne providenciar pela reapreciação da presente matéria, promovendo uma averiguação mais cuidadosa e rigorosa das condições de trabalho das Senhoras ..., porventura, através da reunião de prova testemunhal junto dos seus antigos colegas.

Exmo. Senhor
Director do Centro Distrital de
Solidariedade e Segurança Social de Braga

R-1322/01

Assunto: Trabalhador independente. Alteração de escalão.

Como já referido no nosso ofício de 1/04/02, ao qual V.Exa. respondeu através do ofício de 5/5/01, que muito agradecemos, foi apresentado neste órgão do Estado uma exposição do beneficiário mencionado em epígrafe.

Da exposição apresentada, é de referir, em síntese, que este beneficiário veio manifestar à Provedoria de Justiça a sua indignação não só pelo indeferimento do pedido de alteração de escalão (remuneração convencional como trabalhador independente) que apresentou em

11/09/96, no Serviço Local de Segurança Social de Celorico de Basto, bem como pela demora dos serviços na notificação de tal indeferimento e restituição das contribuições indevidamente pagas.

Tendo este órgão de Estado questionado V.Exas sobre as razões que levaram a que entre o requerimento do beneficiário e a comunicação do indeferimento do pedido decorresse um período de quase 4 anos, foi este órgão do Estado informado apenas de que, o Serviço Local de Segurança Social de Celorico de Basto que recepcionou o pedido em 11/09/96, só o enviou a esse Serviço Sub-Regional de Braga em 27/11/98, sendo o beneficiário notificado apenas em 27/01/99.

Faço notar que este órgão do Estado não contesta, de modo algum, a legalidade da decisão de indeferimento, uma vez que o beneficiário tinha à data da apresentação do requerimento (1996) idade superior a 55 anos, não preenchendo os requisitos legalmente exigidos (nº 4 do artigo 36º do Decreto-Lei nº 328/93, de 25 de Setembro). Aliás, esta posição da Provedoria de Justiça, bem como o arquivamento do processo já foi, nesta data, comunicada formalmente ao beneficiário.

Não pode, no entanto, deixar de se chamar a atenção de V. Exas para o facto de não se considerar aceitável que tendo o beneficiário apresentado o requerimento em 1996, e sucessivamente em 1997 e 1998, só tenha sido notificado dos indeferimentos e reembolsado das contribuições pagas em excesso, em 1999.

É que, como bem se compreenderá este atraso perfeitamente injustificado criou no beneficiário a expectativa de que lhe seria reconhecido um direito que, nos termos da lei em vigor, realmente não lhe cabia.

Está em causa uma violação clara dos princípios consagrados no Código do Procedimento Administrativo (CPA) nomeadamente o princípio da decisão consagrado no artigo 9º daquele diploma legal e o dever de celeridade, consagrado no artigo 57º e de acordo com o qual os órgãos administrativos devem providenciar pelo rápido e eficaz andamento do procedimento, quer recusando quer evitando tudo o que for impertinente ou dilatatório, quer ordenando e promovendo tudo o que for necessário ao seguimento do procedimento e à justa e oportuna decisão.

Por outro lado, verifica-se também uma clara violação do artigo 66º, do supra referido CPA, uma vez que a administração tem o dever e os interessados o direito de, atempadamente, serem notificados das decisões

sobre quaisquer pretensões por eles formuladas. Acresce que, na ausência atempada da notificação do indeferimento, o beneficiário efectuou contribuições superiores às que legalmente lhe eram permitidas, o que determinou um enriquecimento sem causa por parte da administração, e um prejuízo para o beneficiário, pelo menos até à data em que as mesmas lhe foram restituídas em singelo.

Com V.Exa. bem compreenderá, não pode a Provedoria de Justiça aceitar que esse Serviço se conforme, sem mais, com a simples justificação de que o atraso no indeferimento em causa se ficou a dever ao facto do Serviço Local de Celorico de Basto só ter remetido tal requerimento, por razões que continuam por esclarecer, decorridos mais de dois anos sobre a data da sua recepção.

Nos termos do Decreto-Lei nº 115/98, de 4 de Maio, que aprovou a Lei Orgânica do Ministério do Trabalho e da Solidariedade, os centros regionais de segurança social (hoje centros distritais de solidariedade e segurança social), são organismos dotados de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial, que têm por objectivo garantir na respectiva área geográfica de actuação, o reconhecimento dos direitos e o cumprimento das obrigações decorrentes dos regimes de segurança social.

De acordo com o Decreto-Regulamentar nº 34/93, de 21 de Outubro, o Centro Regional de Segurança Social do Norte (hoje Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social) engloba diversos Serviços Sub-Regionais entre os quais se inclui o de Braga (v. nº 1 art.º 3).

Nos termos deste Decreto-Regulamentar existem ainda, no âmbito de cada Serviço Sub-Regional, Gabinetes de Coordenação dos Serviços Locais a quem compete desenvolver as acções necessárias à orientação dos serviços locais, bem como assegurar a aplicação das directivas emitidas a nível central (v. nº1, art.22º do referido Decreto Regulamentar). Estes Gabinetes são coordenados por funcionários designados pelo conselho directivo (nº 2 art.º 22º, idem).

Tendo presente esta estrutura orgânica, não se afigura razoável, como V.Exa. bem compreenderá, que esse Serviço não tenha, em tempo oportuno, diligenciado no sentido de esclarecer as razões que determinaram tal atraso e que revelam total desarticulação dos diferentes serviços de segurança social dessa sub-região.

A este propósito, importa ainda fazer referência ao princípio da

boa administração consagrado, quer na Lei nº 28/84, de 14 de Agosto, quer na Lei 17/2000, de 8 de Agosto, respectivamente nos artigos 6º e 22º, de acordo com o qual compete ao Estado garantir a boa administração e gestão do sistema público.

Faço notar ainda, que este órgão do Estado tem consciência que, com a criação do Instituto de Solidariedade e Segurança Social (Decreto-Lei nº 316-A/2000, de 7 de Dezembro) toda a estrutura orgânica da segurança social se encontra em reajustamento, não obstante à data a que se reportam os factos expostos pelo reclamante, esse processo ainda não estivesse em curso, embora, entretanto tenha sido publicada a Portaria nº 543-A /2000, de 30 de Maio, que define e regula a estrutura orgânica do ISSS.

Reafirma-se novamente que não é, de modo algum, intenção desta Provedoria contestar a decisão de indeferimento dos pedidos apresentados pelo beneficiário.

Contudo, como V.Exa. bem compreenderá, não pode deixar de se chamar a atenção desse serviço da segurança social para a urgência em rever os procedimentos em prática neste tipo de processos, em especial a articulação entre os serviços de solidariedade e segurança social intervenientes, providenciando ainda no sentido de se apurar a existência de situações idênticas.

Neste contexto e porque compete ao Provedor de Justiça assegurar a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos, um procedimento como o descrito não pode deixar de merecer o reparo a que por esta via se procede, no uso da competência que me foi delegada por sua Excelência o Provedor de Justiça, nos termos dos artigos 33º e 16º, nº 2 do Estatuto do Provedor de Justiça aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 Abril, na expectativa de que não se venham a repetir situações idênticas.

Exmo. Senhor
Director do Centro Distrital de Solidariedade
e Segurança Social de Braga

R-1450/01

Assunto: Rendimento mínimo garantido (RMG). Atrasos no CDSSS de Braga, na apreciação e tomada de decisão dos processos

relativos ao RMG.

Reportando-me ao assunto acima identificado venho expressar a V.Exa. o agradecimento pela colaboração prestada a este órgão do Estado.

Comunico ainda a V.Exa. que, com fundamento nos esclarecimentos escritos e telefônicos recolhidos junto desse CDSSS, foi decidido rearquivar o referido processo relativamente ao caso concreto, uma vez que, a confirmarem-se os rendimentos do agregado familiar do interessado apurados pelos serviços técnicos desse CDSSS, o agregado familiar do candidato não preenche a condição de recursos necessária à atribuição da prestação de rendimento mínimo garantido (RMG).

Quanto à questão de carácter geral que se prende com o atraso registado na apreciação e decisão dos processos de rendimento mínimo garantido, tomou-se em devida nota que a recuperação desse atraso é uma das primeiras preocupações desse CDSSS e que já terão sido, entretanto, tomadas algumas medidas no sentido de resolver o problema.

Permito-me chamar a especial atenção de V.Exa. para a necessidade da concretização das medidas mais adequadas para a recuperação de tal atraso, o que se impõe face à premência de dar cumprimento aos princípios gerais que norteiam o sistema de solidariedade e segurança social, em especial, ao princípio da eficácia (cfr. art.º 16º, da Lei nº 17/2000, de 8 de Agosto).

Como V.Exa. compreenderá, tal preocupação assume particular importância no domínio de uma prestação como a do rendimento mínimo garantido. Com efeito, trata-se de uma prestação cuja atribuição carece da maior celeridade, pois dela depende a satisfação de necessidades mínimas dos agregados familiares candidatos.

Atenta a importância do problema em causa, informo que, oportunamente, se procederá à reabertura do processo neste órgão do Estado, com vista à avaliação dos resultados das medidas adoptadas nesse CDSSS para resolução dos atrasos na apreciação e decisão dos processos relativos ao RMG.

Certa da melhor compreensão e empenhamento pessoal de V.Exa. na adopção das medidas mais eficazes para a resolução do problema, apresento os melhores cumprimentos.

Exma. Senhora
Reitora da Universidade Aberta

R-2336/01

Assunto: Erro na atribuição de equivalências.

I. No interesse da Senhora ..., matriculada no curso de licenciatura em Línguas e Literaturas Modernas, variante de Estudos Portugueses e Ingleses, da Universidade Aberta, foi apresentada uma exposição nesta Provedoria de Justiça, relatando a ocorrência dos seguintes factos, em síntese:

1) Por ofício de 14/05/98, enviado pela Universidade Aberta, foi-lhe comunicado que o Conselho Científico da mesma Universidade tinha deliberado atribuir-lhe equivalência às seguintes disciplinas:

- 1.1) Introdução aos Estudos Literários;
- 1.2) Introdução aos Estudos Linguísticos;
- 1.3) Sintaxe e Semântica do Português;
- 1.4) História da Língua Portuguesa;
- 1.5) Literatura Portuguesa Medieval;
- 1.6) Literatura Portuguesa Clássica;
- 1.7) Literatura Portuguesa Moderna e Contemporânea;
- 1.8) Cultura e Civilização Francesas I;
- 1.9) História de Portugal;
- 1.10) Didáctica do Francês;
- 1.11) Didáctica do Português (Língua e Literatura);
- 1.12) Literatura Francesa Clássica;
- 1.13) Literatura Francesa Moderna e Contemporânea;
- 1.14) Latim I (Língua e Cultura).

2) Por ofício de 27/05/98, enviado pela Universidade Aberta, foi-lhe comunicado que, em virtude de ter obtido equivalência nas disciplinas identificadas nos pontos 1.2, 1.4 e 1.7 supra, lhe tinham sido anuladas as inscrições nessas mesmas disciplinas;

3) Através de carta datada de 7/7/99, dirigida à Secção de Matrículas e Inscrições da Universidade Aberta, a aluna, por não ter ficado satisfeita com a atribuição, por equivalência, da classificação de 12 valores na disciplina de Literatura Portuguesa Moderna e Contemporânea, requereu que lhe fosse autorizado inscrever-se nessa disciplina, abdicando

da equivalência concedida nos termos do ponto 1 supra, de modo a poder realizar o correspondente exame final no ano lectivo de 1999/2000, por meio do qual esperava obter uma classificação mais elevada;

4) Por ofício de 6/8/99, enviado pela Universidade Aberta, foi-lhe comunicado que tal requerimento tinha sido indeferido, por se ter considerado que “o resultado de equivalência não é passível de melhoria de nota”;

5) Através de carta datada de 23/11/99, dirigida a V.Exa., a aluna voltou a formular requerimento para a finalidade mencionada no ponto 3 supra;

6) Por ofício de 7/01/00, subscrito por V.Exa., foi comunicado à aluna que tinha ocorrido um erro na atribuição das equivalências mencionadas no ponto 1 supra, na medida em que pertenciam a outra estudante, cujo número tinha sido trocado, pelo que as mesmas equivalências lhe seriam anuladas;

7) Por ofício de 20/03/01, subscrito por V.Exa., a aluna foi informada, designadamente, de que “as eventuais insuficiências registadas na notificação operada pelo ofício de 7/01/00, não obstam ao decurso do prazo legalmente previsto e referido na alínea anterior para interposição do recurso hierárquico, como decorre do artigo 168º do Código do Procedimento Administrativo”.

II. A causa do erro cometido na atribuição das equivalências mencionadas no ponto 1 supra foi explicada no ofício de 7/01/00 e, bem assim, na certidão datada de 15/03/2001, anexa ao ofício de 20/3/01 (identificados nos pontos 6 e 7 supra), pelo que foi determinado o arquivamento do processo instaurado nesta Provedoria de Justiça.

Todavia, verificamos que a ocorrência desse erro prejudicou o regular desenvolvimento dos estudos da Senhora ..., tendo, por certo, afectado negativamente, não só a outra estudante titular de um bacharelato da Universidade de Coimbra (cujo número foi trocado com o da aluna reclamante), mas também a própria Universidade Aberta.

Por esse motivo, não podemos deixar de chamar a atenção de V.Exa. para a necessidade de se adoptar maior rigor e diligência em todo o procedimento de atribuição de equivalências, de forma a evitar que situações como a supra descrita voltem a suceder.

Verificamos também que a notificação efectuada pelo ofício identificado no ponto 6 supra, em rigor, não obedece a qualquer das

exigências previstas no art.º 68º, n.º 1, alíneas a) a c), do Código do Procedimento Administrativo (C.P.A.).

Note-se que a falta da menção obrigatória prevista na alínea c) do n.º 1 da mesma norma, ou seja, do órgão competente para apreciar a impugnação do acto e do prazo para este efeito, poderá ter levado a aluna a não apresentar recurso da deliberação denegatória da atribuição de equivalências, nos termos previstos no art.º 21º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 283/83, de 21.06, por desconhecimento de tal exigência legal, consequência que a norma em apreço do C.P.A. visa justamente evitar.

Assim, chamamos também a atenção de V.Exa. para a necessidade de cumprir as exigências legais relativas ao conteúdo das notificações dos actos administrativos, previstas no já mencionado art.º 68º, n.º 1, do mesmo Código.

Exmo. Senhor
Provedor da Santa Casa da Misericórdia de
Oleiros

R-3589/01

Reporto-me ao ofício de V.Exa. datado de 16/07/01, que muito agradeço e com o qual me congratulo, por revelar que essa Santa Casa da Misericórdia está a promover o acompanhamento que o assunto ali relatado merece.

Com efeito, confirmando V.Exa. que existe uma situação de maus tratos para com os pais por parte do filho, que sofre de doença mental grave, situação amplamente reconhecida pela comunidade local, essa instituição de solidariedade social não poderia ficar indiferente.

Urgia, pois, entrar em contacto com as entidades competentes para intervir, em plano diverso do apoio que essa instituição tem prestado ao agregado familiar em causa.

Aparentemente, a situação que chegou ao meu conhecimento – e que, como decerto V.Exa. compreenderá, necessitava da confirmação e da rápida intervenção por quem se encontra “no terreno” – integra-se nas situações que podem justificar o internamento compulsivo, regulado pela Lei n.º 36/98, de 24 de Julho.

Assim, a ligação entre a assistente social da Santa Casa da

Misericórdia de Oleiros e o médico de família do Centro de Saúde a que pertence a família de ... é imprescindível para uma adequada avaliação e encaminhamento do caso, sob pena da degradação progressiva da situação daquele agregado familiar e que poderia acarretar graves consequências.

Nesta medida, muito me apraz o informado, de que a Senhora Dr.^a..., assistente social da S.C.M. de Oleiros, e o Senhor Dr..., médico de família, estão em colaboração com vista ao melhor acompanhamento e tratamento da família....

Esclareço que também o Ministério Público e o Delegado de Saúde têm legitimidade para intervir na matéria em apreço, nos termos do disposto no artigo 13º da Lei n.º 36/98 pelo que, nesta e noutras situações equivalentes de que os serviços dessa Santa Casa da Misericórdia tenham conhecimento, poderá ser necessário alertar aquelas entidades, com vista à adopção das medidas adequadas.

Agradecendo mais uma vez a colaboração de V.Exa., e certo de que desta experiência serão retirados frutos que permitirão uma intervenção cada vez mais adequada da Santa Casa da Misericórdia de Oleiros, em colaboração com as restantes entidades competentes na matéria, apresento os melhores cumprimentos.

Exmo. Senhor
Chefe de Gabinete
de Sua Excelência o Secretário de Estado
da Solidariedade e da Segurança Social

R-5349/01

Venho dar conhecimento a V.Exa. do teor da chamada de atenção que nesta data este órgão do Estado dirigiu ao Instituto de Solidariedade e Segurança Social (cuja cópia se junta), a propósito de uma reclamação apresentada pelo Senhor... .

Como V.Exa. poderá verificar através da documentação junta, está em causa, nomeadamente, o atraso na resposta a um pedido de esclarecimentos que o cidadão em causa dirigiu a essa Secretaria de Estado e que esse Gabinete, oportunamente, terá encaminhado para o referido Instituto, com vista à respectiva análise e elaboração de resposta directa ao interessado.

Como V.Exa. compreenderá, para além do atraso propriamente dito na prestação dos esclarecimentos devidos ao interessado – ou, pelo menos, o seu encaminhamento para qualquer serviço competente para o efeito –, o certo é que se verifica, também, uma injustificada falta de articulação daquele Instituto com a própria Tutela. Esta situação não pode deixar de merecer, por tudo isso, uma especial chamada de atenção a V.Exa., com vista a que sejam tomadas as medidas ou procedimentos adequados que evitem a repetição de situações idênticas.

A este propósito não posso deixar de evidenciar o regime consagrado no Decreto-Lei nº 135/99, de 22/4 – diploma legal que, como se sabe, veio consagrar “medidas de modernização administrativa, designadamente sobre o acolhimento e atendimento dos cidadãos em geral e dos agentes económicos em particular, comunicação administrativa, simplificação de procedimentos, audição dos utentes e sistema de informação para a gestão” (artigo 1º, nº 1) – e, concretamente quanto à obrigatoriedade, procedimentos e prazos para a resposta aos cidadãos, o disposto no seu artigo 39º.

Importaria, aliás, que fosse devidamente avaliado, por essa Secretaria de Estado, o grau de cumprimento das regras, prazos e procedimentos consagrados no referido Decreto-Lei nº 135/99, por parte dos diferentes serviços da Segurança Social. Como V.Exa. compreenderá, o efeito útil daquele diploma legal – no sentido de aproximar mais e melhor a Administração dos cidadãos – passa, necessariamente, por uma avaliação sistemática dos procedimentos adoptados pelos respectivos Serviços e, conseqüentemente, por orientações correctivas que, em cada momento, se imponham.

Por último, permito-me solicitar a V.Exa. se digne informar este órgão do Estado das diligências que, sobre o assunto, venham a ser realizadas junto daquele Instituto.

Certa da melhor atenção de V.Exa., apresento os meus melhores cumprimentos.

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho Directivo do Instituto
de Solidariedade e Segurança Social

R-5349/01

Foi presente a esta Provedoria de Justiça uma reclamação do Senhor..., que junto em anexo, na qual o interessado solicita a intervenção deste órgão do Estado, atento o atraso de que vem padecendo a resposta a um pedido de informação que dirigiu à Secretaria de Estado da Solidariedade e da Segurança Social em 31/07/01.

Conforme V.Exa. poderá verificar pela leitura da reclamação em causa, esse Instituto terá sido interpelado pelo gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social, em 1/8/01 com vista à análise da exposição do interessado e de lhe enviar resposta directa.

Em 19/9/01 e em 17/10/01, o aludido gabinete ministerial terá insistido junto desse Instituto pela resposta em causa, bem como, nas referidas datas, solicitou que lhe fosse remetida cópia dos esclarecimentos que viessem a ser prestados ao interessado.

Sem prejuízo do exposto, a verdade é que até à presente data esse Instituto ainda não terá, alegadamente, prestado qualquer tipo de esclarecimento ao interessado, ao arrepio das orientações concretas dirigidas pelo referido gabinete ministerial.

Nesta medida, muito agradeço a V.Exa. que se digne informar este órgão do Estado de quais as razões que vêm motivando tal atraso e, bem assim, para quando se prevê a satisfação do pedido de esclarecimentos formulado pelo reclamante.

Como V.Exa. compreenderá, para além do atraso propriamente dito na prestação dos esclarecimentos devidos ao interessado – ou, pelo menos, o seu encaminhamento para qualquer serviço competente para o efeito –, o certo é que se verifica, também, uma injustificada falta de articulação desse Instituto com a própria Tutela. Esta situação não pode deixar de merecer, por tudo isso, uma especial chamada de atenção a V.Exa., com vista a que sejam tomadas as medidas ou procedimentos adequados que evitem a repetição de situações idênticas.

A este propósito não posso deixar de evidenciar o regime consagrado no Decreto-Lei nº 135/99, de 22/4 – diploma legal que, como se sabe, veio consagrar “medidas de modernização administrativa, designadamente sobre o acolhimento e atendimento dos cidadãos em geral e dos agentes económicos em particular, comunicação administrativa, simplificação de procedimentos, audição dos utentes e sistema de

informação para a gestão” (artigo 1º, nº 1) – e, concretamente quanto à obrigatoriedade, procedimentos e prazos para a resposta aos cidadãos, o disposto no seu artigo 39º.

Certa da melhor atenção e empenhamento pessoal de V.Exa. na regularização do caso concreto e, sobretudo, no acautelamento de outras situações similares, pendentes ou futuras, apresento os meus melhores cumprimentos.



1.4.

Assuntos de
organização
administrativa
e
função pública

1.4.1. Introdução

No ano de 2001 do conjunto dos processo principais abertos – 759 – relativos a queixas entradas na Provedoria de Justiça e distribuídos à área 4 – Assuntos de Organização Administrativa e Função Pública – assumem particular relevo, pela sua expressão numérica, as queixas de pessoal do Ministério da Educação,⁶⁰ particularmente de docentes de todos os graus de ensino, face à sua representatividade, em termos numéricos no universo da função pública, seguindo-se as do pessoal do Ministério da Saúde⁶¹, as forças armadas e de segurança, incluindo-se neste número, apenas para efeitos estatísticos a polícia judiciária⁶², as autarquias locais⁶³ e o Ministério das Finanças (Direcção-Geral dos Impostos)⁶⁴, tendo as restantes, como entidades visadas, um leque muito variado de organismos e serviços públicos.

Se bem que os docentes integrem o grupo profissional que mais queixas dirige ao Provedor de Justiça, contudo os trabalhadores da Direcção-Geral dos Impostos, tendo em conta o número total dos efectivos de cada um destes grupos (mais de cem mil docentes para quinze mil trabalhadores dos impostos) são os que, em termos proporcionais, mais queixas dirigem ao Provedor de Justiça.

No que concerne à instrução das queixas junto das entidades visadas, tem-se constatado alguma demora, nas respostas ao Provedor de Justiça, por parte da Administração, que se verifica ser aceitável em muitos casos. Contudo, já o mesmo se não pode dizer quando a entidade visada é a Direcção-Geral dos Impostos (a demora na resposta em muitos casos não

⁶⁰ 218 respeitavam a queixas contra várias entidades do Ministério da Educação (escolas, centros de área educativa, direcções regionais de educação e direcções gerais), sendo que 155 eram de docentes dos vários graus de ensino.

⁶¹ 84 queixas no conjunto, abrangendo um leque muito variado de representantes de vários grupos profissionais, e respeitantes, na qualidade de entidades visadas, aos hospitais, administrações regionais de saúde e centros de saúde.

⁶² 63 no total.

⁶³ 41 no total.

⁶⁴ 31 no total.

é justificável), ou quando sejam visados os serviços e organismos do Ministério da Educação.

De uma forma geral as queixas dos funcionários e agentes do Estado e dos outros entes públicos assumem a mais diversa natureza e tipologia, sendo de destacar, particularmente, as questões relativas a remunerações e carreiras, concursos quer de promoção quer de ingresso na carreira e/ou para a função pública, à contratação a termo ou outra forma de prestação precária de trabalho à administração, para apenas mencionar estas questões, atendendo à importância que assumem no universo das queixas dirigidas ao Provedor de Justiça.

Assim, e relativamente a remunerações, o sistema em vigor decorrente das reformas introduzidas pelos Decretos-Leis nº 184/89 e 353-A/89, de 2 de Junho e 16 de Outubro, respectivamente, não se tem mostrado adequado à realização do princípio da equidade. As alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 404-A/98, de 19 de Dezembro – em particular por força das disposições de natureza transitória para a nova grelha salarial constante do mesmo – agravou substancialmente a situação, podendo mesmo dizer-se, actualmente, que deixou de existir um regime coerente no que concerne às remunerações e carreiras dos funcionários públicos. Efectivamente a execução daquele diploma bem como de outros relativos a corpos especiais, produziram um efeito idêntico ao verificado nos anos de 1990 a 1992, com a execução dos diplomas relativos às várias fases de descongelamento de escalões para a implementação do sistema retributivo.

No que respeita ao pessoal das forças armadas e das forças de segurança, e no que concerne à questão das remunerações/carreira, já se não verificaram as queixas que, em relação a esta matéria, se fizeram sentir aquando da entrada em vigor do novo sistema retributivo, face às alterações introduzidas em 1999 nas grelhas salariais respectivas, evitando-se, nas mesmas, sempre que possível qualquer sobreposição de remuneração indiciária entre categorias/postos diferentes.

Em matéria de concursos as questões normalmente suscitadas respeitam, basicamente, à violação dos princípios da imparcialidade e da

igualdade no tratamento das candidaturas por parte dos júris do concurso.

Não pode contudo deixar de se salientar, desde já, a prática seguida pela Administração, com carácter sistemático, independentemente da natureza e tipo de concurso, da introdução de um elemento acrescido de discricionariedade técnica, através da adopção de entrevistas profissionais de selecção, o que justificou a intervenção do Provedor de Justiça, através de uma Recomendação genérica dirigida ao Ministro da Reforma do Estado e da Administração Pública, pelo facto de, para além de se violar sistematicamente o disposto na lei – Decreto-Lei nº 204/98, de 11 de Julho – o não carácter público das mesmas constituir um factor acrescido de falta de transparência da Administração.

Contudo, a questão dos concursos assumiu uma relevância inesperada já que, por força da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 141/2001, de 24 de Abril, que permitiu a existência de dotações globais por carreira nos quadros de pessoal dos vários serviços e organismos, ainda que limitado às carreiras de regime geral, parece ter-se criado a “convicção generalizada” de que, pelo facto de se evidenciarem, nos quadros de pessoal, apenas dotações globais por carreira sem discriminação das categorias, permitiria a existência de vagas para todos os concursados, o que não deixou de revelar, por parte dos dirigentes, uma ausência de critérios de natureza gestonária, nos casos em que se verificou a promoção indevida de pessoal para além do número de vagas previstas no aviso de abertura do concurso.

Em relação a determinados grupos profissionais específicos – caso dos docentes de todos os graus de ensino – a questão dos concursos assume, no conjunto das queixas dirigidas ao Provedor de Justiça, uma relevância significativa, para efeitos de colocação nos estabelecimentos de ensino, relativamente aos docentes dos ensinos básico e secundário, surgindo, relacionadas com esta, as questões relativas à contagem de tempo de serviço, às habilitações para a docência e à progressão na carreira.

No que toca aos docentes do ensino superior – politécnico e universitário – a generalidade das queixas visa a actuação dos conselhos

científicos dos estabelecimentos, denotando-se que, na origem das mesmas estão, nalguns casos, situações de natureza pessoal que em nada dignificam os estabelecimentos de ensino.

Em leque numeroso de queixas são evidenciadas as formas de vinculação à Administração por parte dos seus trabalhadores, particularmente daqueles que a esta prestam serviço com contrato a termo certo, ou outra forma de vinculação precária.

Com efeito, a utilização de “expedientes” para o recrutamento de pessoal pode dever-se a inúmeros factores, desde a simples reestruturação de serviços – parece não se ponderar, nestes casos, e particularmente naqueles em que há um acréscimo de unidades orgânicas, se o número de efectivos humanos existentes na estrutura anterior é o adequado ou não à nova realidade orgânica – à constatação da insuficiência das formas tipificadas de vinculação previstas na lei insusceptíveis de abranger adequadamente determinado tipo de prestação de trabalho à Administração – é o caso típico dos leitores de português no estrangeiro – ao descongelamento de novas admissões na função pública em número adequado às necessidades permanentes do serviços – o que não deixa de ser indiciador da falta de adopção de medidas de gestão previsional de efectivos – bem como a uma certa “inércia” dos dirigentes em relação à prorrogação indevida das situações contratuais existentes.

Verifica-se, assim, a prática de celebração de contratos, em muitos casos para fins de imediata utilidade pública, situação que posteriormente se mantém, atenta a caducidade do contrato, por outros meios, quais sejam os contratos de avença ou de tarefa, com a inevitável adopção de medidas legais posteriores destinadas a regularizar a situação do pessoal em causa.

1.4.2. Recomendações

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de Administração
da Imprensa Nacional- Casa da Moeda, S.Q.

R-402/98
Rec. n.º 2/A/2001
2001.02.20

1. Informo V.Exa. que, após análise da reclamação apresentada por A..., concluí ser a mesma procedente com base nas razões que enuncio de seguida.

2. Sendo inquestionável que os trabalhadores da INCM eram subscritores da Caixa Geral de Aposentações, conforme previa o art.º 54º do Decreto-Lei n.º 333/81, de 7 de Dezembro, era necessário ao apreciar a situação do reclamante, após o acidente em serviço ocorrido em 23 de Março de 1994, ter em conta o disposto no Decreto-Lei n.º 38.523, de 23.11.1951, e suas alterações.

Ora, uma das alterações teve lugar com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro, que no seu artigo 49º n.º 3 veio prescrever que as faltas por acidente em serviço não determinavam a perda do vencimento de exercício, sendo certo que o art.º 10º do Decreto-Lei n.º 38.523, de 23 de Novembro de 1951, foi revogado pelo art.º 108º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro.

3. Do que se vem dizer resulta claramente que os descontos no vencimento do reclamante de 1/6 só ocorreram por erro dos Serviços dessa Empresa, que continuaram a proceder de acordo com o comando do art.º 10º do Decreto-Lei n.º 38.523, de 23.11.1951, quando aquela norma se encontrava revogada a partir de 30 de Janeiro de 1989, por força do disposto no art.º 109º do Decreto-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro.

4. Tendo essa Empresa regularizado a situação dos descontos indevidos com o seu reembolso em 31 de Março de 1997, é evidente que deve ressarcir o reclamante dos prejuízos sofridos por não receber atempadamente a totalidade da retribuição que lhe era devida.

5. Assim, é o reclamante credor da indemnização correspondente

aos juros a contar do dia em que contratualmente o vencimento de cada mês deveria ter sido, e não foi parcialmente, colocado à sua disposição.

6. Os descontos indevidos tiveram lugar entre 23 de Março de 1994 e 31 de Março de 1997, e daí que seja relativamente fácil efectuar o cálculo dos juros tendo em conta os meses em que ocorreu a falta de pagamento, as taxas de juro em vigor, e a data em que foi efectuado o reembolso.

7. No que respeita às férias e subsídio de férias vencidas em 1 de Janeiro de 1996, não havia qualquer razão para tais direitos serem cerceados ao reclamante, atenta a circunstância de as faltas dadas por motivo de acidente em serviço se considerarem sempre justificadas (cfr. art.º 11º do Decreto-Lei n.º 38.523, de 23-11-951) e daí que o recurso à suspensão do contrato de trabalho não ter suporte legal, tendo em conta que a situação era regulada pelo diploma legal indicado em último lugar.

8. O valor das férias e do subsídio de férias acabaram por ser pagos ao reclamante em Maio de 1999.

9. Tendo em conta a regra de cálculo indicada em 6 e considerando a data em que o subsídio de férias de 1996 foi pago à generalidade dos trabalhadores, considera-se, como razoável, que seja essa a data a considerar para efeitos de mora no pagamento ao reclamante dos valor relativo a férias e subsídio de férias de 1996.

10. Não põe essa Empresa em causa que não pagou atempadamente as férias e o subsídio de férias de 1996, não questionando, outrossim, que lhe falecia fundamento legal para efectuar o desconto de 1/6 no vencimento do reclamante, decorridos 60 dias após a ocorrência do acidente em serviço.

11. Recusa-se, isso sim, a pagar os juros de mora respeitantes ao não pagamento atempado das prestações em dívida e os relativos à retenção de 1/6 de cada vencimento.

12. Para tanto, aduz o argumento de que não teve intenção dolosa na falta de pagamento atempado das citadas prestações.

13. Como se salientou através do ofício de 14/11/00, a falta de pagamento das prestações e os descontos ilegais só tiveram lugar por não terem sido tomadas as providências adequadas ao estudo e análise do regime jurídico aplicável aos acidentes ocorridos em serviço, e a falta de tal estudo consubstancia claramente violação do dever do cuidado que essa Empresa deveria e poderia ter tido para evitar o resultado, o que em

linguagem técnica se qualifica como negligência.

14. A violação culposa de uma obrigação pode ter, seguramente, lugar também por negligência, e, por isso, a responsabilidade dessa Empresa pelos prejuízos causados tem apoio no art.º 798º do Código Civil.

15. Sendo, como é, a culpa pelo ocorrido imputável a essa Empresa, não só tendo em conta o citado art.º 798º, mas também, sem esquecer o disposto no art.º 799º ambos do Código Civil, é evidente que a indemnização devida deve corresponder aos juros contados a partir do dia da constituição em mora, por força do disposto no art.º 806º n.º 1, também do Código Civil.

16. Face ao exposto,

Recomendo

a essa Empresa em ordem a que ao reclamante... sejam pagos os juros de mora respeitantes às férias e subsídio de férias de 1996, tendo em conta a data em que foi pago a todos os trabalhadores o subsídio de férias de 1996 e a data em que aqueles subsídios foram colocados à disposição do reclamante, e, ainda, os juros de mora correspondentes ao desconto de 1/6 do vencimento, tendo em conta a data em que foram descontados e a data em que foi efectuado o reembolso total.

Recomendação acatada

17. Agradeço que me seja comunicada a posição que vier a ser tomada face à Recomendação ora formulada.

Exmo. Senhor
Chefe do Estado-Maior do Exército

R-4650/00
Rec. n.º 12/A/01
2001.07.31

I Exposição de Motivos

A..., capitão de SGE com o NIM..., na situação de serviço activo,

actualmente colocado no BCS/CMSM a prestar serviço no Cinform/CMSM, frequentou no Instituto Superior Militar (ISM) em Águeda, de 1 de Outubro de 1985 a 10 de Agosto de 1987, o Curso A do Curso de Formação de Oficiais.

Para o efeito, dado que tinha a sua guarnição militar de preferência em Lisboa, viu-se deslocado do seu domicílio legal, tendo consequentemente direito a ajudas de custo a título de alimentação e alojamento.

Durante o referido período foi-lhe abonada alimentação em numerário, bem como um subsídio de alojamento no valor de 4.500\$00 mensais.

Por requerimento de 21/3/96 o requerente solicitou a V.Exa. que fosse reposta a legalidade, ou seja, que se atendesse ao valor fixado no artigo 4º do Decreto-Lei nº 119/85, de 22 de Abril, durante o período que frequentou o curso acima referido no Instituto Superior Militar, devendo ser abonados e processados 100% de ajudas de custo, deduzidos os subsídios de alojamento e alimentação que recebeu indevidamente.

Por despacho de 10 de Maio de 1996, do Senhor General Comandante da Logística, foi autorizado o abono solicitado que se traduziu na importância líquida de 1.592.060\$00, paga ao requerente em Fevereiro de 1997, ou seja, cerca de 10 meses após o despacho que o autorizou.

O abono atrás referido foi calculado com base no valor diário das ajudas de custo vigente nos anos de 1985, 1986 e 1987.

Entende o reclamante que ao receber a quantia de 1.592.060\$00 apenas em Fevereiro de 1997 (com cerca de 12 anos de atraso), se encontra prejudicado em relação a todos os militares que receberam as ajudas de custo ou quaisquer outros vencimentos no momento adequado, pelo que solicitou que lhe fossem pagos os juros legais correspondentes aos abonos devidos em 1985, 1986, e 1987, até à data da sua liquidação, o que só ocorreu em Fevereiro de 1997, como se referiu.

Contudo o Serviço de Abonos e Tesouraria desse Estado-Maior indeferiu tal pretensão afirmando que a Administração aplicou as tabelas de ajudas de custo em vigor reportadas aos anos de 1985/1986, sendo certo que o abono das ajudas de custo liquidado em Fevereiro de 1997, se consolidou na ordem jurídica o que implica a sua insindicabilidade. Entendem ainda os serviços desse Estado-Maior que o Estado e qualquer

dos seus serviços estão isentos de juros de mora nos termos do disposto no artigo 2º, nº 1, do Decreto-Lei nº 49168, de 5 de Agosto.

Nesta sequência enviou o reclamante a esta Provedoria de Justiça exposição de todo o sucedido.

Tendo este órgão de Estado pugnado pelo abono dos referidos juros de mora junto daqueles serviços bem como junto do Gabinete de V.Exa., não logrou obter qualquer resultado.

II Análise

O reclamante alega que as ajudas de custo que lhe eram devidas nos termos do disposto no artigo 4º do Decreto-Lei nº 119/85, de 22 de Abril, pela frequência do Curso A no Instituto Superior Militar de 1 de Outubro de 1985 a 10 de Agosto de 1987, só lhe foram pagas em 10 de Fevereiro de 1997.

Da análise da documentação que nos foi enviada pelos serviços desse Estado-Maior do Exército, conclui-se que o atraso no referido pagamento foi da exclusiva responsabilidade dos mesmos, que desse modo se colocaram em situação de mora no que se refere ao aludido pagamento.

Como tem sido salientado pela doutrina e jurisprudência, há mora sempre que se verifica atraso no cumprimento de uma obrigação, quando alguém está obrigado para com outrem a entregar-lhe dinheiro, correspondendo os juros ao pagamento pelo tempo que a mora perdurar.⁶⁵

Entende essa Chefia de Estado-Maior, no seguimento do que já nos havia sido comunicado pelo Gabinete de Auditoria da Chefia de Abonos e Tesouraria, como atrás se referiu, que o Estado está isento do pagamento de juros de mora nos termos do disposto no artigo 2º, nº 1, do Decreto-Lei nº 49.168, de 5 de Agosto de 1969.

Efectivamente, por ofício de 13/2/01, informou o referido Gabinete que "... só haverá lugar a tal pagamento, quando manifestamente se haja verificado incumprimento da obrigação pecuniária a que o Estado,

⁶⁵ Como ensina o Professor Inocêncio Galvão Telles no seu "Direito das Obrigações", 5ª edição, página 273, " ... juros de mora são aqueles que o devedor de uma obrigação pecuniária não cumprida, quando deva sê-lo, tem de satisfazer ao credor a título de indemnização, juros esses correspondentes ao tempo que a mora perdurar."

através do Exército se encontrasse vinculado a pagar o que expressamente haja sido determinado por decisão judicial.”.

Salvo o devido respeito, tal entendimento não colhe.

Como defende o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 25 de Maio de 1999, proferido no recurso nº 41016, oportunamente enviado àquele Gabinete, o invocado Decreto-Lei nº 49168, não tem aplicação a casos como o presente.

Como se diz no seu preâmbulo, concluída a reforma dos impostos directos na década de 60, o aludido diploma veio rever o regime dos juros de mora nesta matéria. Pelo que, a isenção estatuída no seu artigo 2º, nº 1, ainda que em vigor à data da ocorrência dos factos em apreço, tem de ser entendida como respeitando apenas a matéria fiscal.

III Proposta de Solução

Assim, no caso presente, deverá ser observado o estipulado nos artigos 804º, 805º, e 806º do Código Civil que regulam os efeitos do incumprimento das obrigações.

Pelo que nos termos dos referidos dispositivos deverá o Estado pagar juros de mora pelo atraso no pagamento das ajudas de custo ao reclamante.⁶⁶

Pelas razões expostas, bem como por razões de justiça,

Recomendo

a V.Exa. o abono de juros de mora ao Capitão..., desde a data em que as ajudas de custo deveriam ter sido pagas, ou seja, durante o período compreendido entre 1 de Outubro de 1985 e 10 de Agosto de 1987, e a data em que as mesmas foram efectivamente abonadas, o que só veio a ocorrer em Fevereiro de 1997.

Recomendação não acatada

⁶⁶ Neste sentido ver o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo já citado, de 25 de Maio de 1999, proferido no recurso nº 41016.

Sua Excelência
O Ministro da Reforma do Estado
e da Administração Pública

R-1784/2000
Rec. n.º 3/B/2001
2001.08.01

I

1. O Senhor..., engenheiro electrotécnico, assessor do quadro da Direcção Regional de Edifícios e Monumentos do Norte, candidatou-se ao concurso para o preenchimento do cargo de chefe da Divisão de Monumentos do quadro de pessoal da Direcção Regional de Edifícios e Monumentos do Norte da Direcção-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais, cuja abertura foi publicitada, através do Aviso n.º 12/2000 publicado, no DR., n.º 2, II Série, de 4 de Janeiro de 2000 (fls. 27 e 28) e cujo prazo de candidatura foi fixado em dez dias úteis.

2. Foram adoptados como métodos de selecção a avaliação curricular e a entrevista profissional de selecção (ponto 6 do aviso de abertura). De acordo com a Acta n.º 1 - datada de 18 de Janeiro - a ambos os métodos foi atribuída a "ponderação de cinquenta por cento".

3. Em 21/2/00, o queixoso requereu, ao presidente do júri do concurso, a possibilidade de assistir à entrevista profissional de selecção dos outros candidatos.

4. Através de fax, datado de 22 de Fevereiro, o presidente do júri do concurso solicitou à Direcção-Geral da Administração Pública "orientação sobre a decisão a tomar".

5. Pelos ofícios de 28/2 e de 29/2, foi comunicado ao candidato o indeferimento do requerido, com base em parecer da DGAP no sentido que a entrevista não pode revestir carácter público.

6. O candidato comunicou ao júri do concurso, em 29/2, a sua desistência, expressamente referindo que o fazia por, dessa feita, não estar assegurado "o controlo dos 'princípios de transparência, neutralidade e imparcialidade' a que os actos da Administração Pública se devem subordinar", questionando a constitucionalidade do entendimento veiculado por tal parecer.

II

1. Interpelado o Senhor Director-Geral da Administração (ofício de 23/8/00), o mesmo manifestou o entendimento de que a entrevista profissional de selecção não pode revestir carácter público (ofício de 16/10/00, a que juntou a Informação n.º...).

Solicitado (cfr. ofício de 27/11/00) o Senhor Secretário de Estado da Administração Pública e Modernização Administrativa a ponderar aquele entendimento e a manifestar a orientação vinculativa da Tutela, veio aquele aderir ao entendimento da DGAP (ofício de 26/2/01).

2. A título de enquadramento legal, atentemos que, nos termos do art.º 19.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07, a entrevista profissional de selecção constitui um dos métodos a utilizar no concurso público, de forma complementar com a avaliação curricular e/ou a prova de conhecimentos, tendo em vista "avaliar, de forma objectiva e sistemática, as aptidões profissionais e pessoais dos candidatos".

3. Os argumentos aduzidos, pela DGAP, em favor da ausência de publicidade da entrevista são os seguintes:

a) "O facto de nela, segundo a definição da lei, estar em causa ou se estabelecer uma relação interpessoal" (sic);

b) "A ideia de que se o legislador pretendesse dar uma forma pública a esse método teria previsto essa situação legalmente (o que não o fez), tendo ao invés previsto no concurso para acesso à categoria de assessor" (sic), afastando-se este da entrevista profissional de selecção (EPS) porque incide sobre a discussão curricular e naquela se aprecia situações do foro pessoal;

c) "A própria metodologia de registo e tratamento da avaliação efectuada na entrevista - elaboração de uma ficha individual, contendo o resumo dos parâmetros relevantes e a classificação obtida em cada um deles, devidamente fundamentada - é suficiente a permitir o controlo pelos candidatos da legalidade e não arbítrio", muito embora "não seja possível aquilatar a fidedignidade do registo com o que se passou na sala" (sic).

d) "A presença de terceiros no local da entrevista é um factor prejudicial à objectividade da avaliação do candidato" (sic);

e) "A EPS à semelhança do exame médico e da entrevista psicológica deve assumir um carácter privado" (sic);

f) A discricionariedade técnica, na medida em que seja justificativa

de uma ampla liberdade de escolha dos modos de realização da EPS não só afasta a publicidade da mesma como também o seu controlo jurisdicional, o que tornaria inútil a presença dos demais candidatos;

g) Por último, na Informação n.º..., invoca-se que a EPS "exige métodos e técnicas adequadas" e que a aplicação destes não são compatíveis com a publicidade, a qual seria prejudicial, perturbando até "o alcance da avaliação correcta ao evitar que se crie entre os intervenientes um ambiente de confiança que possibilite a aferição da relação interpessoal, essencial à fiabilidade dos dados recolhidos" (sic).

III

Vejam, por contraponto, os fundamentos ora enunciados:

1. Que a avaliação em sede de entrevista profissional de selecção seja uma avaliação "numa relação interpessoal" não obsta que seja realizada com publicidade. Que a avaliação seja a de determinado indivíduo nada nos diz quanto à presença na sala de outros candidatos ou de terceiros. No caso da audiência de julgamento e no caso das provas orais no ensino superior está também em causa um ajuizamento ou apreciação numa relação interpessoal e nem por isso daí decorre ou é afastado pelo legislador a publicidade de tais actos ou prestação de provas. E não se diga sobre estes que o seu carácter público se explica por ser "essa, desde sempre, a previsão legal imposta pelo legislador, estando os respectivos intervenientes desde logo mentalizados, que em qualquer desses actos o público pode estar presente". (sic - ponto III.7. da Inf. n.º..., da DGAP). É sabido que o "princípio da transparência é consubstancial a toda a ordem jurídica democrática. [E que] A publicidade das decisões (e dos *processos de decisão*) liga-se aos próprios fundamentos da democracia"⁶⁷ e do Estado de Direito⁶⁸.

⁶⁷ Cfr. Ac. T. Const. n.º 231/92, in DR., II Série, n.º 255, de 4.11.92, p. 10 403 - itálico nosso.

⁶⁸ Como escrevem Antonio del Moral García e Jesús M.ª Santos Vijande (in *Publicidad y Secreto en el Proceso Penal*, Editorial Comares, Granada, 1996), "ninguna duda cabe de que la publicidad del proceso aparece como una conquista del pensamiento liberal en oposición al sistema inquisitivo. Conquista que, porque se erige en garantía eficaz frente a posibles arbitrariedades, incrementa notablemente la confianza de la colectividad en la Administración de Justicia" (p. 8); constituiu também "una mayor garantía de que a decisión

2. O argumento extraído *a contrario* da al. b) do n.º 1 do art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18.12 (o qual condiciona o acesso à categoria de assessor à realização de "concurso de provas públicas"), também não procede:

Em primeiro lugar, importa ter presente, como ensina Baptista Machado, que o argumento *a contrario* é "um argumento que deve ser usado com muita prudência", só tendo valia quando se possa afirmar que a norma de arrimo (para a argumentação *a contrario*) é uma norma excepcional e que dela se pode extrair um sistema-regra - no caso, implicaria aceitar, inconceivelmente, que o secretismo⁶⁹ é a regra no concurso público; quando os casos a resolver não são reconduzíveis, por interpretação extensiva, à excepção e quando há uma "implicação intensiva" entre a hipótese e a estatuição da norma invocada (Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, Almedina, Coimbra, 1983, p. 187), ou seja, era preciso que no caso da al. b) do n.º 1 do art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18.12, fosse possível afirmar existir uma indissociação única entre a prestação de provas no caso de concurso para assessor e a publicidade.

Acresce que a menção na al. b) do n.º 1 do art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18.12, a um "concurso de provas públicas, que consistirá na apreciação e discussão do currículo profissional do candidato" tem de ser visto com precisão: fala-se aí em "concurso" e não em "método de selecção"; fala-se em concurso "de provas públicas" e não no método entrevista profissional de selecção, e estas "provas públicas" têm um conteúdo determinado pela lei, consubstanciam-se "na apreciação e discussão do currículo profissional do candidato", no qual a avaliação se encontra centrada "e não na prestação do candidato", não se confundindo com os métodos de selecção elencados no art.º 19.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07 (no mesmo sentido, ver o Ac. do STA de 11 de

judicial se adopta atendendo única e exclusivamente a criterios jurídicos, esto es, desechando cualquier influencia espuria" (p. 9).

⁶⁹ Ver, a este propósito, o Ac. do T. Const. n.º 231/92, publicado no DR., II Série, n.º 255, de 4.11.1992 - quanto a este *maxime* ponto III - o Ac. do T. Const. n.º 193/92, publicado no DR., II Série, n.º 195, de 25.08.1992, e o Ac. do T. Const., n.º 394/93, publicado no DR., I Série-A, n.º 229, de 29.09.1993, nos quais esteve em causa a apreciação da constitucionalidade da norma do n.º 4 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30.12 (declarado, como é sabido, inconstitucional).

Novembro de 1997, R. 29 505, publicado em Apêndice ao DR de 11 de Janeiro de 2001, pp. 2083 e 2089).

Não é, em suma, possível argumentar-se *a contrario*, ademais quando é conatural à essência do conceito de concurso a publicidade e argumentos substantivos fundamentam a necessidade da publicidade da entrevista profissional de selecção.

3. É certo que na ficha individual, elaborada por cada entrevista, deve ficar registado "o resumo dos assuntos abordados, os parâmetros relevantes e a classificação obtida em cada um deles, devidamente fundamentada" (n.º 2 do art.º 23.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07). Importa, porém, ter presente que o método entrevista profissional de selecção é um método avaliativo "informal e subjectivo em que a própria fundamentação (...) foge parcialmente à reconstituição do *iter* cognoscitivo e valorativo"; comportando, pois, "um elevado grau de subjectividade" (Parecer da PGR n.º 106/88, publicado no D.R., n.º 93, de 21.04.89, pp. 4060 e 4055, respectivamente), o que não acontece com os demais métodos de selecção; tem, como diz João Alfaia, o "defeito da subjectividade, pois dificilmente se trata de uma prova de conteúdo uniforme para todos os concorrentes" (Conceitos Fundamentais do Funcionalismo Público, Livraria Almedina, Coimbra, 1985, p. 348). Ora, não há qualquer (real e efectiva) possibilidade de garantir a correcção na aplicação do método, ou seja, o respeito dos parâmetros legais da sua realização, designadamente, que é efectuada uma "prova oral que incide sobre a experiência profissional do candidato" e não uma prova de conhecimentos (cfr. Ac. do STA de 11 de Dezembro de 1990, R. 27 647, *in* BMJ, n.º 402, 1991, pp. 263 e 268), que os assuntos abordados em todas as entrevistas são os mesmos, que todos os membros do júri estão presentes, que um espaço de avaliação subjectiva não seja, por encapuçado, tido, como frequentemente é considerado, como um espaço de arbítrio.

4. No tocante ao argumento segundo o qual a entrevista deve realizar-se em condições que assegurem a sua não perturbação, excluindo por isso a presença dos demais candidatos, cabe notar que, quer o rigor na aplicação do princípio da imediação, quer o rigor das valorações acolhidas pelo júri dependem tão somente da sua isenção e profissionalismo, qualidades que a publicidade só reforça.

5. É manifestamente improcedente, por impertinente, a invocação,

a título de lugar paralelo, do exame psicológico de selecção e do exame médico, como se estes não fossem exames assentes no grau de objectividade próprio das ciências exactas.

6. Relativamente ao argumento da técnica da entrevista, cumpre lembrar que longe já lá vão os tempos em que a técnica significava imunidade, secretismo ou até mesmo discricionaridade⁷⁰, ao arrepio das exigências postas pelo Estado de Direito. A publicidade é "um meio indispensável de realizar o princípio constitucional da igualdade perante a lei, consagrado no art.º 13.º da CR" (Marcelo Rebelo de Sousa, *apud* Ac. do T. Const. n.º 156/92, publicado no DR., II Série, n.º 202, de 2.09.1992, p. 8163) e é indissociável da realização efectiva do princípio democrático (cfr. Ac. T. Const. n.º 231/92, *in* DR., II Série, n.º 255, de 4.11.92, p. 10 403).

IV

Para além dos aspectos salientados, importa ainda ter presente:

1. Que os actos do Estado de verificação, de exame e inspecção são, por natureza, actos públicos⁷¹.

2. Tal decorre, no caso do acesso (ingresso e promoção) à função pública, de três princípios fundamentais: a liberdade de acesso ou de candidatura, a igualdade de oportunidades e de condições e o princípio do mérito.

3. A avaliação numa relação interpessoal é pautada pelos princípios da imediatividade e da oralidade, o que postula a publicidade.

4. A publicidade é uma garantia da transparência e de controlo social dos actos da Administração Pública. Logo, é simultaneamente uma garantia da prossecução do interesse público⁷² e dos direitos e interesses

⁷⁰ Ver, para uma leitura actual da discricionaridade administrativa, a anotação de Maria Francisca Portocarrero ao Acórdão do STA de 20.11.1997, publicada nos Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 10, Julho/Agosto, 1998, pp. 26 e segs., *maxime* 35 a 46.

⁷¹ Sobre o regime dos actos jurídico-públicos e dos actos jurídico-constitucionais, ver Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo V, Coimbra Editora, 1997, pp. 94 e segs..

⁷² Sendo de notar que o interesse público não é uma realidade abstracta, realizável no vazio, mas, em sede de recrutamento de pessoal para a função pública, consubstancia-se numa decisão justa e ajustada, cujos critérios são acessíveis a um auditório racional e interessado.

legítimos dos particulares, traves mestras do exercício da função administrativa (avaliar e recrutar é ainda e sobretudo administrar).

5. Dado que na entrevista profissional de selecção se trata de, em função do currículo profissional e das motivações do candidato, apurar da sua aptidão (profissional e pessoal) para o exercício de determinadas funções é essencial um juízo objectivo e imparcial. A publicidade, na medida em que torna acessível a um determinado público, um conjunto de perguntas, respostas, silogismos e inferências, torna discursiva (racional) a avaliação do candidato e das suas aptidões, ou seja, é o momento por excelência de preparação da plausibilidade e fundamentação da decisão a tomar.

5.1. Mais: é susceptível de tornar mais credível um método de selecção actualmente sob suspeita, objecto da desconfiança dos funcionários e do público em geral.

5.2. Bem assim, porque passível de tornar merecedores de mais crédito os resultados dos concursos e de promover o respeito ou a observância inteira ou fidedigna da lei, pode reduzir a impugnação administrativa e judicial existente neste domínio da função pública.

De acordo com as motivações expostas,

Recomendo

a V.Exa. que altere o entendimento até aqui veiculado pela Direcção-Geral da Administração Pública, com a concordância da Secretaria de Estado da Administração Pública e Modernização Administrativa, substituindo-o por este que acabo de enunciar, ou seja, o art.º 23.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07., deve ser entendido no sentido de ser pública a entrevista profissional de selecção.

Recomendação acatada

1.4.3. Processos anotados

R-4164/98

- Assunto:** Fundo de Estabilização Tributário. Suplemento de produtividade. Pagamento do suplemento correspondente ao acréscimo de produtividade relativo ao ano de aposentação. Faltas ao abrigo do estatuto do trabalhador-estudante.
- Objecto:** Alteração dos normativos da Portaria n.º 132/98, de 4 de Março, que determinam a perda do suplemento de produtividade por faltas dadas ao abrigo do estatuto do trabalhador-estudante e o seu não pagamento correlativo ao acréscimo de produtividade verificado no ano da aposentação.
- Decisão:** Tendo sido a Portaria n.º 132/98, de 4 de Março, alterada pela Portaria n.º 1213/98, de 22 de Outubro, no sentido tido por adequado, foi determinado o arquivamento do processo.

1. O artigo 24.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 158/96, de 3 de Setembro, na redacção dada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 107/97, de 8 de Maio, criou o Fundo de Estabilização Tributário. Este fundo assegura o pagamento do suplemento de produtividade aos funcionários e agentes da Direcção-Geral dos Impostos e da Direcção-Geral da Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros.

O regime jurídico de atribuição deste suplemento consta da Portaria n.º 132/98, de 4 de Março (*ex vi* n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 335/97, de 2 de Dezembro).

Com base na versão originária da alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 132/98, de 4 de Março, era excluído o seu pagamento aos funcionários e agentes aposentados relativamente ao acréscimo de produtividade verificado até à data da aposentação.

De acordo com o artigo 4.º, n.º 1, da Portaria n.º 132/98, de 4 de Março, as faltas dadas ao abrigo do estatuto de trabalhador-estudante implicavam a perda do suplemento de produtividade.

A aplicação destas normas suscitou várias reclamações.

2. Interpelado o Gabinete do Ministro das Finanças, veio o Conselho de Administração do Fundo de Estabilização Tributária,

relativamente à norma da alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 132/98, de 4 de Março, destacar o facto de a norma estender o abono aos funcionários e agentes que, não se encontrando no exercício efectivo de funções no momento do respectivo pagamento (como exigido na 1.ª parte da norma), tivessem completado o ano de serviço a que respeitava o abono. Ou seja, confirmou o seu não abono proporcional ao exercício de funções no ano da aposentação.

Quanto à norma do n.º 1 do artigo 4.º da Portaria n.º 132/98, de 4 de Março, invocou que não tinha outra razão justificativa que não a de basear-se “em juízos de oportunidade ou numa eventual não ponderação dessas faltas”.

3. Insistiu a Provedoria de Justiça no sentido de melhor ser ponderado o conteúdo dispositivo daquelas normas.

Sublinhou-se, quanto à alínea a), do n.º 1 do artigo 3.º, que a exclusão do abono pelo trabalho efectuado no ano de aposentação deixa de compensar a respectiva produtividade, prejudicando, nessa parte, a finalidade da atribuição do abono. (A este propósito, veio ainda a ser referido na nota justificativa da alteração do diploma o seu efeito no cálculo da pensão e a perturbação nos serviços pela concentração de pedidos de aposentação em Janeiro de cada ano).

Por um lado, atentou-se no infundado da perda do abono das faltas dadas em virtude da qualidade de trabalhador-estudante considerando o regime jurídico do respectivo estatuto (Lei n.º 116/97, de 4 de Novembro), ao que acresce notar que, à semelhança das faltas elencadas no n.º 1 do artigo 4.º da Portaria n.º 132/98, de 4 de Março (com excepção das faltas por assistência à família), as mesmas não implicam a perda do vencimento de exercício.

4. A Portaria n.º 132/98, de 4 de Março, veio a ser alterada pela Portaria n.º 1213/2001, de 22 de Outubro.

Segundo a nova redacção dada à alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º, aos aposentados passa a ser “paga a totalidade do suplemento correspondente ao acréscimo de produtividade até à data da aposentação”.

E ao elenco das faltas que não implicam a perda do abono do suplemento de produtividade foram acrescentadas as faltas dadas ao abrigo do estatuto do trabalhador-estudante” (artigo 4.º, n.º 1, alínea p), da Portaria n.º 132/98, de 4 de Março, na redacção que lhe foi dada pelo ponto 1.º da Portaria n.º 1213/2001, de 22 de Outubro).

5. Em face das alterações verificadas, foi arquivado o processo da Provedoria de Justiça.

R-4318/00

Assunto: Exercício de funções de chefe de secção, em regime de substituição, sem que aquele lugar tenha existência formal na orgânica da instituição.

Objecto: Nomeação para o lugar de chefe de secção na sequência do exercício informal das correspondentes funções.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo, uma vez que a nomeação em causa veio a ser autorizada, na sequência da vacatura de um lugar de chefe de secção existente na orgânica da instituição. Todavia, foi formulado um reparo junto do Administrador Delegado do Norte do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, relativo à criação informal de unidades orgânicas, chefiadas ou coordenadas por funcionários que, além de não serem remunerados pelo exercício dessas funções, criam expectativas relativamente ao desenvolvimento da sua carreira profissional, por falta de esclarecimentos sobre a situação em que se encontram. Foi também salientado que a orgânica estabelecida por diploma legal só deve ser alterada ou adaptada por diploma com igual força, sendo ilegal o recurso a meios informais destinados a ultrapassar desajustamentos porventura existentes.

Síntese:

Uma assistente administrativa especialista do ex-Centro Regional de Segurança Social do Norte, solicitou a intervenção da Provedoria de Justiça por considerar injusto o facto de não ser nomeada, em regime de substituição, para um lugar de chefe de secção, que se encontrava vago, uma vez que já exercia informalmente essas funções, por incapacidade de uma colega. Embora a sua pretensão tenha vindo a ser satisfeita, na sequência de iniciativas adoptadas pela Provedoria de Justiça, veio a manifestar incompreensão pelo facto só ter sido nomeada para o lugar de

chefe de secção, em regime de substituição, em Dezembro de 2000, pois vinha desempenhando as correspondentes funções desde Outubro de 1997. Questionada a Delegação do Norte do Instituto de Solidariedade e Segurança Social sobre a matéria, concluiu-se que não foi proposta a nomeação da reclamante, em regime de substituição, na sequência do falecimento da titular (1998), por esta se encontrar a chefear uma secção criada informalmente no âmbito da correspondente repartição. Assim, só foi possível propor a nomeação da reclamante após a vacatura de um lugar formalmente existente na orgânica do respectivo serviço, o que só sucedeu em Julho de 2000.

Foi, assim, rearquivado o processo, sem prejuízo da formulação do reparo atrás mencionado.

R-2868/01

Assunto: Prorrogação do prazo de aceitação da nomeação numa categoria, na sequência de um concurso de promoção.

Objecto: Beneficiar da possibilidade de prorrogação do prazo de aceitação da nomeação numa categoria, na sequência de um concurso de promoção, recorrendo ao disposto nos artigos 11º e 12º do Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de Dezembro, com vista a ser posicionado num escalão superior na categoria de promoção, na sequência da progressão na escala salarial da categoria detida.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo, por ter decorrido o prazo para impugnação contenciosa do despacho que indeferiu dois pedidos de prorrogação daquele prazo e, simultaneamente, deferiu outros, formulados no âmbito do mesmo concurso.

Considerou-se, no entanto, que este deferimento consubstanciava o exercício de um poder discricionário, o qual, por se afastar do objectivo que presidiu à emanação dos artigos 11º e 12º do Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de Dezembro (que se reportam a situações de ausência do serviço por motivos legalmente previstos e, portanto, justificados), estaria eivado de desvio do poder, sendo, por isso, ilegal.



Assuntos de organização administrativa ...

Com esta fundamentação, foi decidido formular um reparo junto da Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo.



Síntese:

Foi solicitada a intervenção desta Provedoria de Justiça por um funcionário da Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, que solicitara a prorrogação do prazo de aceitação da sua nomeação numa categoria superior, para a qual concorrera, e que viu o seu pedido indeferido, ao contrário do que aconteceu com outros concorrentes ao mesmo concurso, que obtiveram deferimento expresse de pedidos de idêntico teor.

A Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, questionada sobre a matéria, comunicou que, tendo 60 funcionários solicitado a prorrogação daquele prazo, autorizara aquela prorrogação por um período limite de 30 dias (prazo considerado razoável, por seguir o que é estabelecido no artigo 168º do Código do Procedimento Administrativo para o recurso hierárquico necessário), ao abrigo do artigo 11º do Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de Dezembro, satisfazendo, assim, 58 requerentes e excluindo 2 (um dos quais, o reclamante).

Embora o processo tenha sido arquivado, foi formulado um reparo junto da Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, atinente àquela decisão, que, ao favorecer 58 funcionários e, arbitrariamente, penalizar 2, enferma do vício de desvio do poder, já que foi proferida no exercício de um poder discricionário, por um motivo principalmente determinante, que não condiz com o fim que a lei visou ao conferir o poder em causa.

R-3001/00

Assunto: Nomeação para um lugar de carreira, na sequência de concurso de provimento, sem que estejam reunidos os requisitos de admissão a concurso legalmente exigidos.

Objecto: Recomendar a anulação daquela nomeação, no caso de ser considerada ilegal, ou prestar esclarecimentos sobre a legalidade do mesmo.

Síntese:

Uma professora de nomeação definitiva do quadro de uma Escola

Secundária de Faro, solicitou a intervenção da Provedoria de Justiça por não se conformar com o facto de, no âmbito de um concurso aberto pelo Instituto Português do Património Arquitectónico, se ter verificado a nomeação, na categoria de técnica superior principal, de uma candidata que não pertencia à carreira técnica superior, tendo-lhe a ela sido recusada pelo Tribunal de Contas a nomeação na categoria de técnica superior de 2ª classe, na sequência da aprovação em concurso, ao qual se candidatou.

Questionado o Instituto Português do Património Arquitectónico sobre o conteúdo da reclamação, concluiu-se que a não nomeação da reclamante na categoria de técnico superior de 2ª classe, na sequência do concurso de ingresso aberto para o efeito, não configurava uma ilegalidade, uma vez que a decisão de não concessão de visto pelo Tribunal de Contas obedecera à legislação em vigor em matéria de ingresso na carreira técnica superior, que exigia, e exige, a frequência com aproveitamento de um estágio.

Já a nomeação posta em causa pela reclamante, na sequência de concurso de acesso para a categoria de Técnico superior principal, foi feita com desrespeito pelo disposto na alínea c), do nº 1, do artigo 4º do Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de Dezembro, que estabelece as correspondentes regras de recrutamento, configurando, assim, atento o disposto nos artigos 135º, 136º e 141º do Código do Procedimento Administrativo, um acto anulável, vício que veio a ser sanado pela ausência de impugnação contenciosa dentro dos prazos legalmente previstos, o que retirava qualquer eficácia à intervenção deste órgão do Estado.

Face ao exposto, foi determinado o arquivamento do processo, tendo, todavia, sido dirigido ao Presidente do Instituto Português do Património Arquitectónico um reparo relativo à falta de rigor que pontuou a actuação do júri nomeado para aquele concurso, a qual veio a inquinare a decisão referente à nomeação questionada.

R-3380/00

Assunto: Contagem, para efeitos de progressão na escala salarial, do tempo de serviço prestado por pessoal contratado a termo certo ou com contrato administrativo de provimento, depois de integrado nos quadros de pessoal da Administração Pública.

Objecto: Beneficiar da contagem do tempo de serviço prestado em contrato a termo certo para efeitos de progressão na categoria, à semelhança do procedimento (incorrectamente) adoptado relativamente ao pessoal com contrato administrativo de provimento.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo, uma vez que a contagem do tempo de serviço prestado no âmbito daqueles contratos, para efeitos de progressão na categoria, carece de norma legal que expressamente a preveja, tendo a Direcção-Geral da Administração Educativa sido esclarecida em conformidade, com vista a alterar o seu procedimento.

Síntese:

Algumas assistentes administrativas de diferentes escolas secundárias, integradas nos quadros de pessoal daqueles estabelecimentos de ensino através do processo de regularização de situações laborais precárias estabelecido pelos Decretos-Leis nºs 81-A/96, de 21 de Junho, e 195/97, de 31 de Julho, solicitaram a intervenção desta Provedoria de Justiça, com vista a beneficiarem da contagem do tempo de serviço prestado em regime de contrato de trabalho a termo certo, antes da regularização da situação, à semelhança das orientações emitidas relativamente ao pessoal com contrato administrativo de provimento, celebrado ao abrigo do Decreto-Lei nº 344/99, de 26 de Agosto.

Não constando deste diploma legal nenhuma norma que contivesse semelhante previsão, foi questionada a Direcção-Geral da Administração Educativa sobre a matéria, que admitiu ter divulgado instruções, através de circular, no sentido de, depois do provimento em lugares dos quadros, o período de tempo de serviço prestado em contrato administrativo de provimento ser contado para efeitos de progressão na escala salarial.

Assim, determinou-se o arquivamento do processo originado pela queixa das reclamantes, que pretendiam a contagem do tempo de serviço prestado em regime de contrato de trabalho a termo certo para efeitos de progressão na categoria, o que não era viável por falta de norma legal que o previsse, e esclareceu-se a Direcção-Geral da Administração Educativa de que, ou procedia à alteração do Decreto-Lei nº 344/99, de 26 de Agosto, com a introdução da referida permissão, ou fazia cessar a produção dos efeitos da contagem do tempo de serviço em termos de progressão na

escala salarial ao pessoal contratado ao abrigo daquele diploma, por falta de cobertura legal.

Esta última sugestão mereceu acolhimento, através da divulgação, pelos Serviços do âmbito daquela Direcção-Geral, das correspondentes orientações.

R-4383/00

Assunto: Função Pública. Concurso. Nomeação ao abrigo do Decreto-Lei n° 81-A/96.

Objecto: Contagem do tempo de serviço prestado pelos ajudantes de cozinha para efeito de progressão na carreira desde a primeira nomeação.

Decisão: O processo foi arquivado após o acatamento pela Administração do entendimento da Provedoria de Justiça.

Síntese:

Foi apresentada reclamação na Provedoria de Justiça por uma ajudante de cozinha actualmente a prestar serviço na Escola Básica 2/3 Fernando Caldeira em Águeda.

Alega que foi opositora ao concurso para pessoal auxiliar e operário do Ministério da Educação conforme ofício de 29/5/96 do Departamento de Gestão de Recursos Educativos daquele Ministério.

Como resultado do referido concurso foi chamada a iniciar funções com a categoria de ajudante de cozinha na referida escola básica a partir de Foi inscrita na ADSE e na Caixa Geral de Aposentações passando a ser abonada por folha de vencimento do pessoal, fazendo os descontos normais como uma funcionária pública.

Em 20/9/99, a DEGRE informou a Escola Fernando Caldeira de que deveria a referida funcionária firmar um contrato de trabalho a termo certo por lhe ter sido rejeitado o visto do Tribunal de Contas já que a mesma reunia as condições exigidas pelo Decreto-Lei n° 81-A/96, de 21 de Junho.

Em 12/4/00 tomou posse como ajudante de cozinha do quadro.

Sentia-se a funcionária em causa bastante prejudicada relativamente a uma colega sua, cujo percurso funcional tinha sido

absolutamente idêntico e a quem, ao invés do que foi feito no seu caso, foi contado todo o tempo de serviço prestado desde 1996, encontrando-se a receber pelo 2º escalão a partir 1 de Agosto de 1999.

Após várias diligências efectuadas pelos serviços desta Provedoria de Justiça, por ofício proveniente da Escola Fernando Caldeira, foi recebida a informação de que por Despacho de 3 Abril de 2001 da autoria do Senhor Subdirector-Geral da Administração Educativa, no exercício de poderes subdelegados, foi determinado que o tempo de serviço prestado pelos ajudantes de cozinha e guardas nocturnos nomeados em concurso externo, e novamente nomeados ao abrigo do Decreto-Lei nº 81-A/96, de 21 de Junho, deve ser considerado para efeitos de progressão na carreira, desde o início de funções decorrente da 1ª nomeação em 1996.

Foi assim solucionada a situação da reclamante.

R-1258/01

Assunto: Direito ao exercício de funções que integram o conteúdo funcional da respectiva carreira. Direito de ocupação efectiva.

Objecto: Atribuição ao funcionário de funções não compreendidas no conteúdo funcional da sua carreira e para as quais se exigem diferentes habilitações. Colocação do funcionário em instalações degradadas e sem equipamentos e instrumentos de trabalho indispensáveis.

Decisão: O processo foi arquivado, após ter sido determinada a afectação do funcionário a uma nova missão, compatível com a carreira em que se integra.

Síntese:

1. Uma associação sindical, em representação de um funcionário seu associado, veio apresentar reclamação, pondo em causa o teor da comunicação de serviço do Conselho de Administração do Instituto Marítimo-Portuário que criou um grupo de trabalho - constituído por licenciados em engenharia, pertencentes a carreiras de engenheiro de diversas áreas funcionais e entre os quais aquele se incluía - cuja missão consistia na recolha e tratamento de diversa legislação, na organização do arquivo histórico da extinta Direcção-Geral de Portos, Navegação e

Transportes Marítimos e na verificação de processos de empreitada de obras públicas e sua conformidade à lei aplicável. De acordo com a mesma comunicação de serviço, o grupo de trabalho deveria funcionar em instalações que alegadamente estavam degradadas e nas quais não existia serviço de documentação, nem quaisquer equipamentos que permitissem a execução das tarefas necessárias à realização da missão de que havia sido incumbido.

2. Realizadas diligências junto daquele Instituto, concluiu-se que, na verdade, as funções que, por força da decisão contida nessa comunicação, cabiam agora ao funcionário em questão, pela sua natureza e pela área funcional em que se enquadravam, afastavam-se claramente das que eram próprias da correspondente carreira, fazendo apelo a diferentes conhecimentos e capacidades práticas. Assim, e porque a lei apenas permite que sejam exercidas, de entre as funções não mencionadas no conteúdo funcional da respectiva carreira, aquelas que com as descritas revelem alguma afinidade e para as quais o funcionário tenha capacidades e habilitações, era flagrante a ilegalidade de tal decisão.

3. Por outro lado, não tendo sido prestado qualquer esclarecimento quanto à alegada inexistência de serviços de documentação e de equipamentos indispensáveis à execução da missão definida e quanto às más condições das instalações em que o grupo deveria trabalhar, legitimamente se considerou que estava também a ser desrespeitado o dever de ocupação efectiva que recai sobre o empregador.

4. Confrontado o Conselho de Administração do Instituto Marítimo-Portuário com estas conclusões, veio o mesmo a reapreciar a decisão contida na comunicação de serviço em causa, tendo determinado a suspensão da missão nela definida e a afectação do funcionário ao desempenho de novas funções compatíveis com a respectiva carreira.

R-1359/01

Assunto: Transição para a carreira de operário altamente qualificado, criada pelo Decreto-Lei n.º 518/99, de 10 de Dezembro.

Objecto: Queixa pelo facto de o Conselho de Administração do Hospital de Magalhães Lemos ter indeferido o pedido de transição de

um electricista que ali exercia funções para a carreira de electricista de manutenção de equipamentos (área da saúde), sem elucidação dos motivos que justificaram esse indeferimento.

Decisão: Arquivamento do processo, por falta de fundamento da queixa, tendo, no entanto, sido formulado um reparo ao Presidente do Conselho de Administração do Hospital de Magalhães Lemos, para que transmitisse ao funcionário as razões de facto e de direito que fundamentaram a deliberação em causa.

Síntese:

1. Um funcionário do Hospital de Magalhães Lemos, detentor da categoria de electricista e ali a exercer funções no Serviço de Instalações e Equipamentos, apresentou uma queixa ao Provedor de Justiça, em virtude de, sem saber por que razões, não lhe ter sido permitida a transição para a carreira de electricista de manutenção de equipamentos (área da saúde), carreira de operário altamente qualificado, ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 518/99, de 10 de Dezembro.

2. Feitas diligências junto daquele Hospital, apurou-se que este funcionário, sendo electricista e pertencendo ao referido Serviço, não garantia, no entanto, a manutenção de equipamentos na área específica da saúde, exercendo apenas funções de electricista de instalações gerais, pelo que não podia beneficiar da transição pretendida.

3. Esta conclusão, porém, não impediu que se tecessem reparos à actuação do Conselho de Administração do Hospital, por não ter explicado de forma cabal e inequívoca as razões pelas quais não havia sido deferida a pretensão do queixoso.

4. Deste modo, foi o processo arquivado, tendo sido sugerido ao mesmo Conselho que transmitisse as razões de facto e de direito que justificaram a decisão em causa, cumprindo assim o dever de fundamentação que vincula a Administração.

1.4.4. Censuras e reparos à Administração Pública

Exmo. Senhor
Presidente do Instituto do Emprego
e Formação Profissional

R-1447/98

Assunto: Concurso externo para o recrutamento de técnicos/técnicos superiores na área de engenharia electrónica para os Centros de Formação afectos à Delegação Regional do Centro.

1. O Senhor ... habilitou-se, em Setembro de 1997, ao procedimento de selecção de «técnicos/técnicos superiores para integrar as equipas dos Centros de Formação Profissional afectos à Delegação Regional Centro» (referências A, B e F), desencadeado pelo Instituto de Emprego e Formação Profissional (IEFP) e aberto a todos os interessados que reunissem os requisitos definidos no respectivo aviso.

1.1. Em requerimento recebido em 13/01/98, na sede do IEFP, o interessado solicitou informação sobre o andamento do procedimento em causa e bem assim o envio da "lista de todos os candidatos admitidos aos concursos, bem como dos critérios de selecção seguidos na avaliação curricular".

1.2. O IEFP informou-o, então, em 30/01/98, que não fora considerada a sua candidatura (referências B e F) por não ter sido, alegadamente, obtida resposta aos contactos telefónicos que a Delegação Regional Centro tentara estabelecer com o mesmo.

1.3. O candidato, em requerimento recebido na sede do IEFP, em 10/02/98, solicitou uma nova apreciação do seu processo de candidatura, atentando que se habilitara a três referências e não a duas; alegando a não conformidade ao Direito da exclusão do concurso com fundamento em contactos telefónicos que, alegadamente, foram tentados sem sucesso; e solicitando de novo os documentos requeridos em 13 de Fevereiro.

1.4. A este requerimento do candidato não deu o IEFP qualquer resposta.

1.5. Informou V. Exa. (ofício de 24/01/01) a Provedoria de Justiça que, “não obstante o respectivo requerimento ter dado entrada [no] IEFP, não foi possível localizá-lo, apesar de se ter procedido às necessárias diligências junto dos diferentes arquivos, presumindo-se, desta forma, não existir qualquer despacho nele exarado”.

1.6. Solicitados esclarecimentos sobre as diligências determinadas no sentido de colmatar a falha dos serviços, no que toca à perda do requerimento (datado de 13/02/98) do candidato, e bem assim sobre se fora o mesmo contactado no sentido de o esclarecer correspondentemente e sobre tudo quanto nele requerera, o Instituto limitou-se a repetir o descrito no ponto 1.2. .

2. Em face dos factos descritos, impõe-se atender ao seguinte:

2.1. O Instituto de Emprego e Formação Profissional é uma pessoa colectiva pública, integrando a Administração Pública indirecta do Estado, um instituto público do tipo serviço personalizado.

2.2. Através do anúncio do procedimento de selecção em causa, a Administração adoptou regras que a vinculam e simultaneamente fez um convite para a apresentação de candidaturas com vista à celebração de um futuro contrato.

2.2.1. Por muito elementar e simples que seja o procedimento de formação da vontade de contratar da Administração, e ainda que o contrato a celebrar seja de direito privado, os actos que antecedem a formação do contrato que definem a relação jurídica procedimental entre a Administração e os particulares são actos administrativos.

3. O Instituto de Emprego e Formação Profissional apenas podia rejeitar as candidaturas apresentadas que não reunissem os requisitos exigidos, comparar as candidaturas admitidas, segundo os métodos fixados, e, por fim, escolher a que se oferecesse como mais adequada ao exercício profissional pretendido, na consideração dos interesses públicos que lhe estão cometidos pela lei.

3.1. Não constitui o telefone ou um alegado contacto ou contactos telefónicos infrutíferos fundamento legítimo para excluir qualquer candidato de um emprego na Administração Pública, nem forma de garantir os seus direitos de reacção a decisões da Administração que o afectam.

4. É sabido que os cidadãos têm, em face da Administração, o direito de serem informados sobre o andamento dos processos em que

sejam directamente interessados e sobre as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas, o direito à comunicabilidade do conteúdo e fundamentos dos actos que afectam os seus direitos e interesses legalmente protegidos e o direito de acesso aos registos e arquivos administrativos (art.º 268.º, n.ºs 1 a 3, da CRP).

4.1. Ora, o telefone não é um meio idóneo de comunicação com os cidadãos no âmbito de procedimentos de selecção para acesso a um emprego na Administração. Mais, enquanto forma geral de notificação só pode ser utilizada, em caso de urgência, e carece de ser confirmada por escrito no primeiro dia útil imediato (art.º 70.º, n.º 2, do CPA).

5. Acresce que o silêncio não constitui resposta à solicitação de documentos por parte dos candidatos ou de qualquer pedido de informação (art.º 268.º, n.ºs 1 e 2, e art.º 9.º, 61.º e segs. do CPA.).

6. Considerando tudo quanto exposto, impõe-se, sem prejuízo do arquivamento do processo desta Provedoria de Justiça sobre o assunto, chamar a atenção de V.Exa., nos termos do art.º 33.º do Estatuto do Provedor de Justiça, para a forma como o candidato foi excluído do concurso em causa e lhe foram negados os mais elementares direitos dos administrados. Bem assim, impõe-se relevar que os factos em causa são justificativos de análise pelas entidades dotadas de competência fiscalizadora sobre o Instituto de Emprego e Formação Profissional.

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Almeida

R-3761/00

Assunto: Concurso externo de ingresso para provimento de um lugar de técnico de relações públicas.

Com referência ao concurso externo de ingresso para provimento de um lugar de técnico de relações públicas de 2.ª classe estagiário, em resultado do qual foi nomeada no lugar, por despacho de 22/02/99, a secretária do Gabinete de Apoio à Presidência da Câmara, A..., informo que foi determinado o arquivamento do correspondente processo da Provedoria de Justiça, não deixando este órgão do Estado de lamentar que

as diligências efectuadas não tenham induzido a uma actuação conforme com os princípios da legalidade e da imparcialidade.

Mais se impõe formular reparo à actuação dessa Câmara no que respeita à não emissão atempada de documentos necessários à admissão da funcionária autárquica E... a concurso realizado pelo Instituto Politécnico da Guarda.

Exmo. Senhor Presidente
do Instituto Nacional de Investigação Agrária

R-3777/00

Assunto: Concurso interno de acesso para a categoria de investigador principal da carreira de investigação científica.

1. O concurso acima identificado foi aberto por aviso publicitado através da Ordem de Serviço ..., de 22/02/99, ao abrigo do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 219/92, de 15.10.

2. Em 4/06/99, o júri reuniu para proceder unicamente à "definição de critérios e elaboração da matriz e respectivas percentagens a aplicar à avaliação dos candidatos admitidos a concurso documental na categoria de investigador principal" (§ 4 da acta n.º 66). No ponto 1 da acta n.º 68, o júri - pronunciando-se sobre a invocação por um dos candidatos, em sede de audiência dos interessados, de "não terem sido tornados públicos os critérios de avaliação antes do concurso" - referiu que esses critérios "foram definidos previamente na reunião de 4 de Junho".

2.1. A definição daqueles critérios traduziu-se na fixação de quatro factores de avaliação, divididos em subfactores, e na atribuição de um correspondente valor em percentagem.

2.2. Aqueles factores, subfactores e valores foram apenas enunciados. Por exemplo, não foi estabelecido a que número, a que cursos, seminários e outras acções de formação e porque forma seria atribuída (ou distribuída) a percentagem de 10% ao factor «Formação e Experiência», bem assim o que concretamente relevaria no item «experiência»; as publicações e projectos não foram referenciadas por quaisquer elementos (v.g., número ou pertinência temática), para além do carácter nacional ou internacional e do tipo de publicação. O factor «actividades de formação»

foi desdobrado em três subfactores, fixado o valor de 5% para cada, sem qualquer explicação quanto à sua distribuição pelos três níveis considerados nos dois primeiros e sem qualquer explicação quanto à forma como seriam atribuídos os 5% no terceiro subfactor; ao factor «Actividades de gestão e outras funções» foi fixado o quantitativo de 15%, valor não referenciado aos subfactores, mais uma vez apenas meramente enunciados.

2.3. A acta n.º 67 registou a avaliação feita, por um quadro anexo, que enuncia - sem as justificar - as pontuações atribuídas a cada candidato. Assim, por exemplo, tendo a acta n.º 66 estabelecido, relativamente às publicações em revistas internacionais, a pontuação global de 20%, a acta n.º 67 limitou-se a atribuir - sem qualquer explicação ou explicitação do iter aplicativo - os valores de 5, 7,5, 17,5 e 5 aos quatro candidatos.

3. Em face dos factos expostos, verifica-se que o júri procedeu à "definição de critérios" e à "elaboração da matriz e respectivas percentagens a aplicar à avaliação dos candidatos admitidos ao concurso" depois de esgotado há muito o prazo de entrega das candidaturas. Dessa feita, não foi observada a regra jurídica basilar de qualquer concurso da definição prévia ao conhecimento das candidaturas e currículos dos factores e critérios da avaliação, com prejuízo em termos de garantia da observância do princípio constitucional da imparcialidade e o da igualdade de condições e oportunidades para todos os candidatos. É que só o afastamento de "qualquer hipótese de afeiçoamento dos critérios valorativos em função dos elementos curriculares que cada concorrente apresenta" (Acórdão do Pleno do STA, de 16 de Novembro de 1995, recurso n.º 29 884 *apud* Acórdão do STA, de 30 de Abril de 1998, recurso n.º 41 027, *in* BMJ, n.º 476, 1998, p. 188) permite acautelar "o perigo de actuação parcial da Administração", sendo de relevar que é "elemento constitutivo do respectivo ilícito a lesão meramente potencial do interesse do particular" (cfr. Acórdão do STA, de 20 de Janeiro de 1998, proferido no pleno da 1.ª Secção, *in* BMJ, n.º 473, 1998, pp. 249 a 253; Acórdão do STA de 24 de Setembro de 1996, *in* BMJ, n.º 459, 1996, pp. 333 e segs.).

3.1. Por outro lado, o "princípio da divulgação dos métodos de selecção e o sistema de classificação final implica que o júri do concursos faça constar das actas os critérios e as fórmulas de avaliação que utilizou, fundamentando-as" (Acórdão do STA, de 6 de Julho de 1995, Proc. n.º 31008).

3.1.1. "A fundamentação deve permitir revelar o itinerário cognoscitivo e valorativo do acto, não sendo suficiente a enunciação de fundamentos abstractos, inclusive a mera remissão para os próprios conceitos ou os pressupostos referidos nas formas legais" (Acórdão do STA de 24 de Janeiro de 1985, Proc. n.º 18055), devendo "apresentar-se com a necessária clareza, suficiência e congruência", de forma que para que um "acto se possa ter como fundamentado é necessário que um destinatário normal fique em condições de saber o motivo porque se decidiu em certo sentido e não noutro" (Acórdão do STA, de 25 de Fevereiro de 1988, Proc. n.º 18320). Se o grau de fundamentação ou a sua densidade pode variar, cumpre ter presente que "a discricionariedade exige especialmente a fundamentação" (Vieira de Andrade, *O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1991, p. 136), assim como as decisões susceptíveis de afectar direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares (ob. cit., p. 256) e que o que está em causa na exigência de suficiência da fundamentação é, fundamentalmente, o "recusar de fundamentações abstractas, vagas ou imprecisas", de juízos conclusivos e o de simples resultados de avaliações pessoais (ob. cit. ult., p. 235).

3.2. Mais se verifica, que, ao arrepio do disposto no art.º 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07 (e pontos 2 e 15 do aviso de abertura do concurso), na reunião de 4/07/99, o júri funcionou sem que todos os seus membros estivessem presentes, o que leva a questionar a legalidade (por vício de forma) da respectiva deliberação (cfr. Acórdão do STA, de 2 de Março de 1984, Proc. n.º ..., relativo aos «júris de classificação de investigadores»). Acresce que não é possível contornar a obrigatoriedade do júri funcionar com todos os seus membros, invocando o art.º 21.º do Decreto-Lei n.º 219/92, de 15.10, pois este refere-se unicamente à "apreciação das provas de acesso" (pretendendo-se aí que os membros do júri não votem quanto à apreciação das provas prestadas pelos candidatos quando às mesmas não assistiram) e não ao concurso documental (cfr. art.º 8.º e art.º 10.º, n.º 2, al. c), do Decreto-Lei n.º 219/92, de 15.10, e art.º 22.º do Regulamento das Provas de Acesso e de Concurso da Carreira de Investigação Nacional de Investigação Agrária). O Decreto-Lei n.º 219/92, de 15.10 (diversamente do Decreto-Lei n.º 124/99, de 20.04) não tem qualquer norma que afaste aquela obrigatoriedade, imposta pelo art.º 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07, diploma pelo qual se rege

igualmente o concurso em questão, segundo ficou expressamente estabelecido nos pontos 15 e 2 do respectivo aviso de abertura .

4. Nos termos expostos, ao abrigo do art.º 33.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, sem prejuízo de ter determinado o arquivamento do correspondente processo desta Provedoria, permito-mo formular a V.Exa. reparo no sentido de em futuras situações ser outra a actuação desse Instituto.

Exma. Senhora
Directora-Geral
da Administração Educativa

R-4040/00

Assunto: Reclamação de elementos constantes das listas provisórias e verbetes.

1. Com referência ao processo desta Provedoria de Justiça relativo à reclamação apresentada por A... de elementos constantes da lista provisória de ordenação dos candidatos à segunda parte do concurso de professores dos ensinos básico e secundário para o ano lectivo de 2000/2001, informo V.Exa. que o mesmo foi arquivado, impondo-se, porém, relevar os seguintes aspectos.

2. A... candidatou-se à segunda parte do concurso referido, ao 3.º grupo e como titular da «licenciatura de professores do 2.º ciclo do ensino básico - variante português-ínglês», com a classificação final de 15 valores.

2.1. Por erro da Administração, no processamento da informação constante daquele boletim, o nome do candidato figurou na lista com incorrecção no grupo de inserção e na classificação e não foi considerada as suas habilitações ao nível da licenciatura, antes que se apresentava a concurso com «grau académico não superior».

2.2. O candidato, no impresso de reclamação, preencheu o campo relativo ao «grupo de inserção» e o campo relativo ao «erro de classificação» e - não contendo o impresso qualquer campo específico quanto à errada consideração das habilitações - preencheu o campo genérico «Outras situações», aí se referindo às habilitações académicas,

anexando, para o efeito, "certidão de habilitações devidamente autenticada".

2.3. A Administração, porém, não alterou o facto de, por erro seu, não ter atendido a que o candidato se apresentara a concurso como licenciado, alegando que o mesmo não apresentou reclamação quanto a tal elemento, pelo que o aceitara, segundo a previsão do art.º 59.º do Decreto-Lei n.º 18/98, de 21.01.

3. Dispõe este artigo que "considera-se que a não apresentação de reclamação, por parte dos candidatos, dos elementos constantes das listas provisórias e verbetes referidos no art.º 58.º equivale à aceitação tácita".

3.1. Não está verificado, contudo, ao invés do que pretende a Administração o pressuposto da hipótese da norma: o candidato, de facto, reclamou quanto ao elemento «habilitações académicas». No único campo do impresso onde o poderia fazer, fez expressa menção às habilitações académicas, para o efeito juntando "certidão de habilitações devidamente autenticada" (art.º 87.º, n.º 2, do CPA).

3.2. Acresce que, analisado o despacho que no impresso de reclamação foi proferido - aderindo a informação-proposta, segundo a qual "É de rectificar o solicitado dado tratar-se de um erro de digitação" - verifica-se que, em rigor, o mesmo acolheu todas as alterações solicitadas pelo candidato, pelo que também no que toca às habilitações académicas. O que acontece é que a Administração executou a definição jurídica constante daquele despacho em desrespeito parcial do mesmo, abrindo assim a via para uma impugnação administrativa ou contenciosa *ex novo* dos actos de execução desconformes.

4. Em face do exposto, não pode deixar de merecer reparo a actuação da Administração na situação concreta (art.º 33.º do Estatuto do Provedor de Justiça) e de se sugerir a V.Exa. que se digne promover a alteração do impresso de reclamação no sentido de ser inserido no seu ponto 2.2. um campo especificamente destinado ao erro relativo às habilitações.

Exmo. Senhor Presidente
do Conselho de Administração
da Administração do Porto de Aveiro, S.A.

R-4160/00

Assunto: Admissão de técnico de pilotagem.

1. Na sequência da deliberação do conselho de administração da Administração do Porto de Aveiro S.A. foi transferido o piloto sénior do quadro de pessoal da Administração do Porto de Lisboa para o quadro de pessoal daquele (Aviso publicado no DR., n.º 225, III Série, de 28 de Setembro de 2000).

1.1. A admissão deste técnico correspondeu a uma necessidade previsível já no início do ano de 2000, por antevista aposentação de outros técnicos de pilotagem.

1.2. Ao abrigo da previsão do arts.º 6.º e segs. do Decreto-Lei n.º 361/78, de 27.11, três outros pilotos da Administração do Porto de Lisboa e um outro do Departamento de Pilotagem do Porto da Figueira da Foz, apresentaram pedidos de transferência para serem considerados no âmbito do procedimento selectivo neles previsto.

1.3. Este não veio a ter lugar e aqueles pedidos de transferência não foram considerados.

1.4. A transferência do piloto sénior ... operou ao abrigo do art.º 25.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

2. Ao pessoal de pilotagem proveniente do ex-Instituto Nacional de Pilotagem dos Portos, como é o caso dos técnicos referidos, é inaplicável o regime constante do Decreto-Lei n.º 421/99, de 21.10, por força do art.º 1.º, n.º 2, do Estatuto que aprova e bem assim o regime constante da Portaria n.º 1098/99, de 21 de Dezembro, designadamente, o art.º 14.º, n.º 1 e n.º 5, e o art.º 25.º da Portaria n.º 1098/99, de 21.12.

2.1. Igualmente não é aplicável o regime da transferência previsto no art.º 25.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7.12, conquanto este diploma é aplicável apenas à administração directa do Estado, à administração local e regional autónoma e bem assim aos institutos públicos, não constituindo base legal para alicerçar uma transferência de trabalhadores entre sociedades anónimas, ainda que de capitais exclusivamente públicos.

2.2. *Prima facie*, improcederá também a invocação do art.º 6.º e segs. e do art.º 15.º do Decreto-Lei n.º 361/78, de 27.11, conquanto estes preceitos respeitam à transferência entre departamentos do ex-Instituto Nacional de Pilotagem dos Portos e não entre pessoas colectivas, muito embora as "necessárias adaptações" com que deve fazer-se a aplicação do

respectivo regime deva ser interpretado como não tendo ficado prejudicado pelas mutações orgânicas, por ser esse o entendimento que melhor acautela o interesse público e os direitos ou interesses legalmente protegidos dos trabalhadores.

2.3. Seja como for, a transferência em causa carece de base legal.

3. Acresce referir que dificilmente se pode aceitar que o acesso ao posto de trabalho em questão, ainda que no âmbito de pessoa colectiva com forma jurídico-privada, mas integrada na Administração Pública, possa fazer-se sem publicidade e descurando o princípio da igualdade de oportunidades no acesso a um qualquer emprego na Administração Pública.

4. Em face do exposto, ao abrigo do art.º 33.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, sem prejuízo de ter determinado o arquivamento do correspondente processo, permito-mo formular a V.Exa. reparo no sentido de em futuras situações ser outra a actuação da Administração do Porto de Aveiro.

Exma. Senhora
Chefe do Gabinete
de Sua Excelência, a Ministra da Saúde

R-4560/00

Assunto: Concurso para provimento de dois lugares de chefe de serviço de medicina interna. Hospital Distrital de Chaves.

1. Em 14/11/2000, através do ofício n.º ..., a Provedoria de Justiça solicitou a V.Exa. que fossem por esse Gabinete considerados aos aspectos do concurso acima referido cuja legalidade questionamos e que, conseqüentemente, fossem extraídas as devidas conseqüências.

1.1. Após insistências, datadas de 27/12/2000 (ofício n.º ...), de 1/2/2001 (ofício n.º ...), de 12 de Março (ofício n.º ...) e de 26 de Abril (ofício n.º ...), foi remetida à Provedoria de Justiça a informação n.º ..., do Gabinete Jurídico e de Contencioso da Secretaria-Geral do Ministério da Saúde, a qual mereceu despacho de concordância da Senhora Ministra de Saúde de 4 de Junho de 2001.

1.2. Sobre a legalidade do referido concurso dispensa-se

novamente (cfr. ofício de 29/01/01) esse Ministério de se pronunciar, alegando que os vícios invocados pela Provedoria de Justiça são susceptíveis de gerar apenas anulabilidade e que o acto homologatório da lista de classificação final se consolidou na ordem jurídica pelo decurso do "prazo legal de recurso".

2. Considerado o exposto, impõem-se observar:

2.1. A Administração Pública está subordinada ao princípio da legalidade, devendo actuar em conformidade com a lei e o direito (art.º 266.º, n.º 2, da CRP e art.º 3.º, n.º 1, do CPA), sem que lhe seja legítimo respeitar ou não o princípio consoante o desvalor dos actos ilegais seja a anulabilidade ou a nulidade.

2.2. Em segundo lugar, os actos administrativos anuláveis não se consolidam na ordem jurídica pelo mero decurso do prazo legal de interposição de recurso (administrativo ou contencioso) por parte dos particulares: é possível a revogação de acto anulável, com fundamento na sua ilegalidade, no prazo de um ano – prazo de interposição de recurso contencioso pelo Ministério Público (cfr. art.º 28.º, n.º 1, al. c), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais) - ou até à resposta da autoridade recorrida no âmbito de recurso contencioso interposto (art.º 141.º do CPA).

3. Nestes termos, atendendo a que sobre o procedimento de concurso em causa está pendente no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto o Processo n.º 432/01, foi determinado o arquivamento do processo desta Provedoria de Justiça, não deixando, no entanto, de se lamentar que a Administração não tivesse corrigido a sua actuação no caso concreto.

Exmo. Senhor
Presidente do Instituto Português da Juventude

R-4720/00

Assunto: Concurso interno de acesso limitado para provimento de um lugar de assessor principal.

1. Em 6/4/00, o aviso n.º 19/07/00 publicitou a abertura do concurso interno de acesso limitado para provimento de um lugar de assessor principal da carreira técnica superior do quadro de pessoal dos

Serviços Centrais do Instituto Português da Juventude.

1.1. O conteúdo funcional do lugar a prover apela (ponto 5 do aviso de abertura) ao exercício de "funções técnico-consultivas de natureza científica e técnica, exigindo elevado grau de qualificação, responsabilidade, autonomia e alto domínio da sua área de especialização e uma visão global da Administração tendo em vista a preparação da tomada de decisão".

1.2. No ponto 7 do aviso - relativo aos métodos de selecção - ficou estabelecido que seria utilizado o método "avaliação curricular, mediante provas públicas para apreciação e discussão do currículo profissional do candidato, ou de trabalho por este apresentado para o efeito".

O ponto 8 do aviso, para além do elenco dos factores do método avaliação curricular (ponto 8.1), enunciou a fórmula da classificação final, considerando o somatório dos resultados de três métodos «AvPP - Avaliação da Prova Pública», «AC - Avaliação Curricular» e «EP - Entrevista Profissional de Selecção».

1.3. Em 6/6/00, o júri reuniu para a "fixação da grelha de classificação dos itens que compõem a 'Avaliação Curricular' e que constam do ponto 8.2 do aviso de abertura, bem como à definição dos parâmetros e respectiva ponderação a ter em conta pelo júri na 'Entrevista Profissional de Selecção'" e "elaborou um documento que designou por 'Ficha de avaliação'".

1.3.1. Na avaliação curricular, o júri enunciou, sem justificar, a matriz avaliativa, da seguinte forma: considerou o factor «habilitação literária» que desdobrou em três níveis a que atribuiu as valorações de 16, 18 e 20; o factor «formação profissional», enunciou considerar o somatório das horas toda e qualquer acção de formação, em três níveis com as valorações de 14, 16 e 20; no factor «Experiência profissional», o júri pontuou os anos de serviço na categoria anterior em três níveis (até 15 anos, entre 15 e 20, exclusive, e igual ou superior a 20 anos), diferenciando-os em 1 valor (respectivamente, 6, 7 e 8) e atendeu ao tipo de funções desempenhadas quanto a duas vertentes, o "grau de responsabilidade das funções exercidas" e o "exercício de funções de coordenação" pontuáveis, cada, entre 0 e 5; o factor «classificação de serviço» distinguiu dois níveis que pontuou com 14 e 16 valores.

1.3.2. Na aplicação dos factores assim definidos, as candidatas foram apenas distinguidas no factor «Experiência profissional»: apesar da

diferença de mais de 4 anos no tempo de serviço na categoria entre as candidatas, a mesma diluiu-se numa mesma pontuação pelo âmbito alargado do primeiro nível considerado e, quanto ao "tipo de funções desenvolvidas", foi considerado que ambas as candidatas exerciam "funções inerentes à sua categoria", mas à candidata ... foi atribuído mais um valor (o valor máximo) por ter o júri ajuizado que exercia aquelas com "elevado grau de responsabilidade, na área da juventude, nomeadamente no Departamento de Programas e no Departamento de Informação aos Jovens do Instituto Português da Juventude"; no que toca às «funções de coordenação», embora ambas tenham experiência de exercício de funções de coordenação, a candidata ... foi pontuada com mais um valor (o valor máximo), por ter "desempenhado por várias vezes e na área da juventude, funções de coordenação", sendo referido apenas (apesar do advérbio "nomeadamente") as substituições "nas ausências e impedimentos" do "director do departamento de programas do Instituto Português da Juventude".

1.3.3. Quanto à «Entrevista Profissional de Selecção», o ponto 2 da acta n.º 1, unicamente regista serem considerados dois factores de avaliação - «Objectivos profissionais/motivação do candidato» e «Descrição e análise crítica do conteúdo funcional respeitante à carreira e categoria em causa» - e que são pontuáveis entre 0 e 10 valores cada. Não é explicada a opção pelos mesmos e pelos intervalos pontuáveis.

Em sede de aplicação são diferenciadas em 2 pontos em ambos os factores.

1.4. Pelo ofício de 16 de Junho, o Presidente do Júri notificou a candidata ... "para a prestação da prova pública de discussão do currículo, seguida da entrevista profissional de selecção a realizar ... no dia 20/6/00, pelas 16 horas".

1.4.1. Em 20/6/00, pelo ofício n.º ..., o Presidente do Júri notificou aquela candidata ter dado "sem efeito a convocação para a prestação das provas públicas e das entrevistas profissionais de selecção marcadas para [esse dia] ..." por ter "constatado que no presente concurso para assessor principal não há lugar, nos termos da lei, a provas públicas para apreciação e discussão do currículo" e ter decidido "promover a necessária alteração ao aviso de abertura". Naquele mesmo ofício, convocou a candidata para a entrevista profissional de selecção a realizar no dia

1.4.2. No mesmo dia 20/6/00, o júri reuniu para "proceder à

avaliação curricular e às provas públicas de apreciação e discussão dos currículos e às entrevistas profissionais de selecção”, e deliberou, ”por a sua coexistência não parece[r] legal (...) sanar este vício do aviso de abertura e redefinir quais os métodos a utilizar e as respectivas fórmulas classificativas”, o que não veio a ser documentado em qualquer outra acta.

1.5. O júri reuniu em 26/6/00 ”a fim de proceder à avaliação curricular, às entrevistas profissionais de selecção e à classificação final das candidatas”, o que documentou, nesse mesmo dia, na acta n.º 4.

1.6. Notificada a candidata para se pronunciar em sede de audiência dos interessados, ela fê-lo através de carta datada de 24/7/00, salientando o facto de o júri ter privilegiado, apesar da generalidade do conteúdo funcional, uma área específica dentro do Instituto Português da Juventude, questionando o tipo de concurso e bem assim o facto de a selecção não ter feito jus ao seu curriculum.

1.7. O júri aprovou a lista de classificação final em reunião datada de 22/9/00, na qual registou que ”não foram apresentadas quaisquer alegações por parte das candidatas”.

2. Em face dos factos expostos, impõe-se observar que:

2.1. Os critérios de apreciação e ponderação da avaliação curricular e da entrevista profissional de selecção foram definidos e densificada a fórmula classificativa dois meses depois da afixação do aviso de abertura do concurso, já depois de conhecidos os currículos ou candidaturas destes.

Esta actuação do júri afecta a validade do concurso, porque não dá a garantia de não terem sido conformados e adaptados ”os critérios de avaliação e ponderação dos itens curriculares ou os que constituem os outros métodos de selecção” aos concretos currículos ou conteúdo das candidaturas apresentadas e, portanto, não há a garantia de actuação imparcial, transparente e isenta da Administração. O cuidado do legislador, importa sublinhar, é com ”o [simples] risco de actuações parciais o que leva a que a garantia da observância do princípio da imparcialidade se situe fundamentalmente em sede de prevenção, sancionando a lei ordinária certas situações cuja ilegalidade se repercuta no acto final, independentemente de nele se ter reflectido a parcialidade que tais situações são susceptíveis de implicar” (Ac. de 14 de Maio de 1996, *in* AD, n.º 419, 1996, p. 1271), dessa feita se protegendo efectivamente os particulares, desonerando-os da difícil tarefa de provar os indícios da

parcialidade.

E tal não deixa de valer para os concursos internos limitados, até por maioria de razão (considerando a limitação decorrente do tipo de concurso), relativamente ao conhecimento dos currículos dos candidatos.

2.2. Relativamente à entrevista, observa-se que os dois factores considerados não foram fundamentados, mas meramente enunciados na acta n.º 1, e bem assim meramente indicado o intervalo de valoração de 0 a 10 valores, pelo que à face, também, dos Acórdãos citados por V.Exa., se conclui pela insuficiência da fundamentação.

Depois, relativamente à aplicação daqueles factores, os mesmos não têm qualquer arrimo em "elementos de base", antes são apenas mencionados os resultados ou conclusões da apreciação, traduzidos em formulações vagas e imperscrutáveis (ao controlo da sua fidedignidade). Se o grau de fundamentação ou a sua densidade pode variar, cumpre ter presente que "a discricionariedade exige especialmente a fundamentação" (Vieira de Andrade, *O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1991, p. 136), assim como as decisões susceptíveis de afectar direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares (ob. cit., p. 256) e que o que está em causa na exigência de suficiência da fundamentação é, fundamentalmente, o "recusar de fundamentações abstractas, vagas ou imprecisas", de juízos conclusivos e o de simples resultados de avaliações pessoais (ob. cit. ult., p. 235).

2.3. Importa ainda assinalar que resulta, quer da valoração que foi feita do subfactor «tipo de funções desempenhadas», na avaliação curricular, quer do apelo, na ficha da entrevista profissional de selecção, à área funcional de inserção da candidata ... que o júri valorou, apesar do conteúdo generalista do lugar a prover, a experiência numa área específica - a área da juventude, em particular o desempenho de funções no Departamento de Programas do Instituto Português da Juventude. Desta feita, o júri adoptou, no momento de aplicação dos métodos, um critério de avaliação novo, relativamente à definição constante do aviso de abertura do concurso e da acta n.º 1.

2.4. A disparidade entre a natureza generalista do conteúdo funcional e o privilegiamento que o júri deu a uma área funcional específica foi precisamente um dos aspectos invocados pela candidata ..., em sede de audiência dos interessados". Mas sobre este e os outros

aspectos alegados pela candidata, nessa sede, não se pronunciou o júri do concurso, postergando o dever de apreciação das alegações oferecidas, no termo do prazo fixado para o efeito e antes da deliberação quanto à classificação (art.º 38.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07.).

2.5. Por último, nota-se que, se o facto de se tratar de um concurso interno limitado é susceptível de retirar significatividade invalidante à alteração dos métodos de selecção, não deixa de ser censurável a falta de rigor e cuidado que também aqui se revela e a falta de atenção à necessidade de a actuação da Administração ser transparente e acautelar a confiança dos destinatários da sua acção.

3. Nos termos expostos, ao abrigo do art.º 33.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, sem prejuízo de ter determinado o arquivamento do correspondente processo desta Provedoria, permito-mo formular a V.Exa. reparo no sentido de em futuras situações ser outra a actuação desse Instituto.

Exmo. Senhor
Secretário-Geral
do Ministério dos Negócios Estrangeiros

R-4992/00

Assunto: Concurso interno limitado. Aviso de abertura. Publicidade.
Dever de notificação. Nulidade.

1. Por despacho de V.Exa., de 13 de Setembro de 1999, foi autorizada a abertura do "concurso interno de acesso limitado com vista ao preenchimento de 6 lugares para a categoria de assistente administrativo especialista do quadro I de pessoal do Ministério dos Negócios Estrangeiros".

1.1. O aviso, constante da ordem de serviço n.º ..., foi afixado nas instalações do Serviço.

1.2. Em ..., foi remetido e dirigido à "Embaixada de Portugal em Washington" o fax n.º ... (cuja recepção foi acusada no equipamento transmissor do Departamento Geral da Administração do Ministério dos Negócios Estrangeiros), com o seguinte texto: "Relativamente ao assunto em epígrafe identificado ["concurso interno de acesso limitado para a categoria de assistente administrativo especialista], muito se agradecia a V.Exa. fosse dado conhecimento aos assistentes administrativos principais deste Ministério que reúnam as condições de candidatura a este concurso. Junto se envia a ordem de serviço n.º ..., de que consta o respectivo aviso de abertura".

1.3. Solicitado, pela Provedoria de Justiça, ao Embaixador de Portugal em Washington o envio de "cópia do documento comprovativo de que foi dado conhecimento à assistente administrativa principal C..." da respectiva ordem de serviço, o mesmo informou que "após aturada investigação, não se encontrou nesta Embaixada a comunicação da ordem de serviço n.º ..., relativa ao concurso interno de acesso limitado para a categoria de assistente administrativo especialista".

1.4. A assistente administrativa principal C... encontra-se colocada por esse Ministério na Embaixada de Portugal em Washington DC desde 10 de Dezembro de 1997.

1.5. A mesma, reunindo as condições de admissão a concurso, não foi notificada da ordem de serviço n.º ..., não lhe tendo sido dado

conhecimento da abertura do concurso do qual era uma das destinatárias (art.º 6.º, al. b), do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07.).

1.6. "Na fase de instrução dos processos de concurso interno limitado, a Direcção de Serviços de Recursos Humanos solicita ao Centro de Informática listagem actualizada por categoria onde conste: o nome dos funcionários, o tempo de serviço na categoria, carreira e função pública e o Serviço onde exercem funções" (ponto 1 do ofício n.º ...).

2. Alinhados os factos pertinentes, importa considerar:

2.1. O concurso interno de acesso limitado destina-se aos funcionários pertencentes ao serviço ou quadro único para o qual é aberto o concurso (art.º 6.º, al. b), do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07.).

2.2. No concurso limitado, o aviso de abertura é "afixado nos locais a que tenham acesso os funcionários que reúnam as condições de admissão" (art.º 28.º, n.º 2, 1.ª parte);

2.2.1. "e, na mesma data, notificado por ofício registado ou outro meio adequado aos funcionários que, por motivos fundamentados, estejam ausentes das instalações do serviço" (art.º 28.º, n.º 2, 2.ª parte, do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07.).

2.3. A norma ora referida impõe à Administração o dever de notificação dos destinatários do concurso que, por razões fundamentadas, se encontrem fora das instalações do serviço. A assistente administrativa principal C... encontra-se colocada na Embaixada de Portugal de Washington por determinação do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

2.3.1. A esta funcionária não foi notificado o aviso de abertura.

2.3.2. Apenas foi dirigido à "Embaixada de Portugal em Washington", portanto, ao serviço - não à pessoa a que era devida a notificação (sequer ao chefe daquela missão diplomática) - um fax a que foi junto aquele aviso.

2.4. "A notificação é uma medida que visa provocar no destinatário o conhecimento de um acto administrativo, colocando-o em condições de actuar de acordo com as determinações nele contidas - o seu escopo essencial ou primário é a transmissão de uma informação, visando realizar uma função informativa, que se concretiza mediante a introdução do acto na esfera de perceptibilidade normal do destinatário, garantindo a respectiva cognoscibilidade" ("Notificação dos actos administrativos. Notas sobre a génese, âmbito, sentido e consequências de uma imposição

constitucional”, de Pedro Gonçalves, *in* AB VNO AD OMNES, 75 anos da Coimbra Editora, 1998, p. 1099).

2.4.1. Não há notificação quando a comunicação que contém a informação ou acto a notificar não é endereçada à pessoa a notificar, sendo conhecida a sua identidade e paradeiro.

2.4.2. Uma coisa é tornar possível a obtenção de informação, que é posta à disposição dos interessados mediante a sua inclusão num documento público oficial, publicado ou difundido, outra o dever de levar ao conhecimento dos interessados essa informação, a qual importa a garantia de cognoscibilidade.

O “escopo da norma impositiva do dever de notificação (art.º 28.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07) é a protecção dos interesses do administrado”, destina-se, em primeira linha, a assegurar o seu interesse próprio em conhecer os actos administrativos que toquem a sua esfera jurídica” (Pedro Gonçalves, *idem*, p. 1106), para além do interesse público da optimização do acesso a um concreto emprego na Administração Pública.

2.5. A prova da realização da notificação incumbe à Administração. O que está em causa não é a prova da recepção do fax no destino - fax que inclusive não foi encontrado na Embaixada de Portugal em Washington - mas a prova da notificação à interessada da ordem de serviço n.º 7/99. Ora, não existe qualquer prova de que essa notificação foi feita.

3. Da notificação em causa dependia a possibilidade de exercício do direito de oposição a um concurso (limitado) para o qual a funcionária reunia condições e, portanto, do direito fundamental de acesso a um concreto emprego na Administração (art.º 47.º, n.º 2, da CRP).

3.1. Ao não dar cumprimento à notificação exigida no art.º 28.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07., a Administração não garantiu a liberdade de candidatura e a igualdade de oportunidades de todos os destinatários do concurso em causa (art.º 47.º, n.º 2, da CRP e art.º 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07), prejudicando o direito fundamental de acesso da candidata C... e o próprio direito à notificação previsto no art.º 268.º, n.º 3, da CRP.

4. Desta feita, verifica-se a nulidade do acto homologatório da lista de classificação final, por preterição de formalidade essencial na fase inicial do procedimento e pela afectação que importou dos direitos

fundamentais referidos (cfr. art.º 133.º, n.º 1 e n.º 2, als. d) e f), do CPA, o Acórdão do Tribunal de Contas proferido nos autos de recurso ordinário n.º 12/98 e a Resolução do mesmo Tribunal n.º 11/98, ambos publicados na Colectânea de Acórdãos de 1997/1998, Lisboa, 1999, pp. 85 a 93 e 227 a 282).

4.1. Sendo o vício de tal forma grave, não há lugar à formação de qualquer caso decidido (art.º 134.º do CPA).

5. Em face do exposto, sem prejuízo do arquivamento do processo desta Provedoria de Justiça, impõe-se registar o desvalor da actuação da Secretaria-Geral do Ministério dos Negócios Estrangeiros na situação concreta, nos termos que ficam referidos.

Exmo. Senhor
Inspector-Geral
Inspecção-Geral da Administração Pública

R-2799/01

Assunto: Concurso interno de acesso geral para provimento de cinco lugares na categoria de técnico superior principal da carreira técnica superior.

1. Por deliberação da comissão instaladora da Inspecção-Geral da Administração Pública foi aberto o "concurso interno de acesso geral para técnico superior principal tendo em vista o provimento de cinco lugares na categoria de técnico superior principal da carreira técnica superior do quadro provisório de pessoal da Inspecção-Geral da Administração Pública" (ponto 1 do aviso de abertura n.º 81/2001, publicado no DR., II Série, n.º 2, de 3 de Janeiro de 2001).

1.1. Os cinco lugares a cujo provimento se dirige o concurso integram-se na área funcional de "inspecção, auditoria e avaliação" (ponto 1 do aviso de abertura).

1.2. É o mesmo o seu conteúdo funcional (ponto 5 do aviso de abertura).

1.3. O método de selecção adoptado é o da avaliação curricular (ponto 8 do aviso de abertura).

1.4. Foi exigido como requisito de admissão a concurso a licenciatura em Direito, em Economia e em Gestão e, em função desta exigência, estabeleceram-se três referências (ponto 1 do aviso de abertura).

1.5. Foram constituídos três júris, a partir das mesmas oito pessoas, com composição quase idênticas para as referências 2 e 3 e com troca dos vogais efectivos por suplentes no que toca à referência 1.

1.5.1. A presidente do júri das três referências é a mesma. As vogais suplentes do júri da referência 1 são vogais efectivas do júri da referência 2 e vogais, igualmente, uma efectiva e outra suplente, no júri da referência 3.

1.6. ..., técnico superior principal, requisitado pela IGAP, integra os júris com as referências 2 e 3, como suplente, e é candidato ao mesmo concurso, apresentando-se como possuidor da licenciatura em Direito (referência 1).

1.7. De entre os candidatos com licenciatura em Direito, foi posicionado em 1.º lugar.

2. Verifica-se, assim:

Que foi aberto um único concurso, o "concurso interno de acesso geral para técnico superior principal tendo em vista o provimento de cinco lugares na categoria de técnico superior principal da carreira técnica superior do quadro provisório de pessoal da Inspeção-Geral da Administração Pública";

Que um dos candidatos a este concurso é também membro de dois dos três júris do mesmo procedimento concursal;

Que para o provimento dos cinco lugares para a área funcional de "inspeção, auditoria e avaliação" apenas foram admitidos ao concurso os licenciados em Direito, Economia e Gestão;

Que apesar de estar em causa um mesmo conteúdo e uma mesma área funcional se dividiram os candidatos em função daquelas três licenciaturas.

3. Dos factos descritos e até pelas afirmações proferidas no processo por essa Inspeção, extrai-se que a actuação da Administração Pública no presente caso se pautou pela inobservância do conceito e regime jurídico do procedimento administrativo, *maxime*, do procedimento concursal.

3.1. Em primeiro lugar, é preciso lembrar que o procedimento administrativo não está na disponibilidade da Administração Pública.

O princípio da subordinação da Administração à lei e ao Direito (art.º 3.º, n.º 1, do CPA) impede a labilidade das formas de actuação da Administração. O "concurso interno de acesso geral para técnico superior principal tendo em vista o provimento de cinco lugares na categoria de técnico superior principal da carreira técnica superior do quadro provisório de pessoal da Inspecção-Geral da Administração Pública" consiste numa sequência de actos funcionalmente ligados entre si, ordenados ao apuramento ou selecção dos candidatos para o provimento daquelas cinco vagas, sendo um procedimento único e uno que se dirige à emanação de uma única resolução final da Administração.

Nenhuma causa ou razão permite a quebra dessa unidade, incluindo a separação dos candidatos de um mesmo universo de ponderação e apreciação.

Estando em causa o recrutamento e selecção de cinco funcionários para um mesmo conteúdo e área funcionais - a área de "inspecção, auditoria e avaliação" e o conteúdo funcional descrito no ponto 5 do aviso de abertura - segundo o mesmo método e com júris com composições similares, a partir das mesmas oito pessoas, carece de fundamento qualquer pretensão de fraccionamento do procedimento de concurso em causa.

Não faz, pois, sentido a consideração no próprio aviso de três referências e a conseqüente compartimentação.

Carece, bem assim, de fundamento a pretensão de, em função dessas referências, bipartir o procedimento numa dimensão formal única e em três dimensões substanciais, como arguiu, num primeiro momento, essa Inspecção (cfr. o ofício de 13 de Julho, e a incontornável afirmação de "um único concurso" - cfr. a parte final da al. e), do n.º 1 daquele ofício) e, num segundo momento, a alegação do desdobramento do concurso em três concursos.

É ainda despiciendo ajustar que o facto do aviso ser único se deve à economia de meios para que apela o ponto 6 da Portaria n.º 361-B/87, de 30.04. É que o aviso único publicitou, no caso concreto, um único concurso. Não só faleceria uma pretensão de abertura, no caso, de mais do que um concurso simultaneamente, como a abertura de dois ou mais concursos não encontraria naquela norma fundamento para a dispensa da sua nomeação. Aos mesmos teria de ser feita menção. Ora, o anúncio que foi feito ao público foi o de um único concurso.

Os interesses circunstanciais da Administração (designadamente, o interesse em considerar-se dispensada das regras relativas à garantia da imparcialidade) não podem, obviamente, legitimar o fraccionamento de um procedimento que, não só as razões apontadas a isso impedem, como foi anunciado ao público como único (*"se encontra aberto, ... concurso interno de acesso geral para Técnico superior principal"* - ponto 1 do aviso de abertura).

No que concerne à invocação de que se trata de uma carreira de dotação global, importa referir que o concurso foi aberto para o quadro provisório dessa Inspecção (e não para o quadro definitivo), sendo certo que, independentemente da natureza do quadro de pessoal, nas carreiras verticais, os concursos são sempre abertos para as categorias da respectiva carreira.

3.2. Acresce ser infundada a exclusão de potenciais candidatos em virtude de não possuírem uma das três licenciaturas referidas no aviso de abertura, sem embargo de serem detentores de uma licenciatura adequada ou idónea ao exercício das funções na área funcional de "inspecção, auditoria e avaliação". Ao limitar a possibilidade de oposição ao concurso em causa aos licenciados em Direito, Economia e Gestão, a Administração introduz um requisito especial de admissão a um concurso de acesso, sem suporte legal e sem justificação no conteúdo e na área funcional em causa, com restrição, quer do direito fundamental de igual e livre acesso a um concreto emprego na Administração Pública, quer do princípio de optimização das escolhas da Administração.

3.3. O concurso interno de acesso geral em causa constitui um único procedimento e nele o funcionário requisitado por essa Inspecção ... participou a duplo título, o de candidato e o de membro do órgão júri (art.º 44.º, n.º 1, al. a), do CPA).

4. O facto de ser vogal suplente é irrelevante:

a) Os membros suplentes de um órgão também dele fazem parte; em qualquer momento, fora de qualquer previsão, o candidato poderia tornar-se membro efectivo;

b) A condição de candidato e membro de um dos órgãos do mesmo procedimento coloca aquele numa situação de confronto entre os seus interesses e os do ente público Inspecção-Geral da Administração Pública (Código de Procedimento Administrativo Anotado, de Santos Botelho e outros, 1996, p. 209);

c) Como membro do júri tem uma posição privilegiada relativamente aos demais candidatos: pode acompanhar e conhecer todo o procedimento, incluindo os processos de candidatura dos seus opositores;

d) A reunião da qualidade de vogal e candidato é por si desvalorosa em face do princípio da imparcialidade. A invocação, *a posteriori*, de que veio a ser efectivamente ou em termos fácticos nula a sua participação no procedimento e o acesso ao respectivo processo, não afasta aquela constatação, ou constitui a prova material da imparcialidade.

A imparcialidade ou parcialidade não carecem de prova. A violação do princípio basta-se com condutas ou realidades que a fazem perigar e fazem suspeitar da sua inobservância⁷³ (Ac. de 18.01.2001, do TCA, *in* www.dgsi: a "violação do princípio da imparcialidade consagrado no art.º 266.º, n.º 2, da CRP não está dependente da prova de concretas actuações parciais, verificando-se sempre que um determinado procedimento faz perigar as garantias de isenção, de transparência e de imparcialidade"; ver também Ac. de 14 de Maio de 1996, *in* AD, n.º 419, 1996, p. 1271).

"À Administração não basta ser imparcial exigindo-se também que pareça imparcial" (do Ac. do TCA de 11.05.2000), *maxime*, quando se trata de uma inspecção, ademais da uma Inspeção-Geral da Administração Pública Portuguesa - cfr. art.º 3.º, n.º 1, als. c) e d), do Decreto-Lei n.º 220/98, de 17.07).

O "princípio da imparcialidade da actividade administrativa, quando aplicado ao procedimento administrativo (art.º 266.º, n.º 2, da CRP, [arts. 2.º, n.º 1 e n.º 5], 6.º do CPA e ... [art.º 5.º, n.º 1, e n.º 2, al. a), do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07]) é um princípio autónomo, cuja violação gera um vício de procedimento por este não oferecer as garantias de justiça e imparcialidade impostas pela lei. Este vício de procedimento torna inválido o acto final, mesmo que se demonstre que esta decisão (o acto administrativo) foi imparcialmente proferido" (Ac. de 21.10.99, *in* www.dgsi).

⁷³ É inclusive de registar a errada interpretação e aplicação do que seja a «publicação de artigos e/ou comunicações» para efeitos do tipo de avaliação que está em causa num procedimento concursal de selecção de pessoal para os quadros da Administração. Com efeito, constata-se que o júri atribuiu ao candidato ... 5,6 valores por artigos de opinião publicados na imprensa.



Assuntos de organização administrativa ...

5. Nestes termos, sem prejuízo do arquivamento do processo da Provedoria de Justiça, tem-se por censurável a conduta da Inspeção-Geral da Administração Pública na situação concreta, porque descurou de forma grave os deveres de imparcialidade e de actuação segundo as formas justas.



Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal do Crato

R-2855/01

Assunto: Concurso externo de ingresso para provimento de um lugar de condutor de máquinas pesadas e veículos especiais.

1. Em 14/4/01, foi publicitada a abertura do concurso externo de ingresso para provimento de um lugar de condutor de máquinas pesadas e veículos especiais do grupo de pessoal auxiliar dessa Câmara Municipal.

1.1. O conteúdo funcional do lugar a prover traduz-se na condução de "máquinas pesadas de movimentação de terras ou guas ou veículos destinados a limpeza urbana ou recolha de lixo, manobrando também sistemas hidráulicos ou mecânicos complementares das viaturas", na actividade de zelar "pela conservação e limpeza das viaturas", na verificação diária dos níveis de óleo e água, pela comunicação de ocorrências detectadas nas viaturas e bem assim pela condução de viaturas ligeiras ou pesadas (ponto 4 do aviso de abertura).

1.2. Para aferir da adequação para o desempenho de tais funções, foram utilizados os métodos prova prática de conhecimentos específicos e a entrevista profissional de selecção (ponto 10 do aviso de abertura).

1.3. Aos dois métodos foi atribuída idêntica ponderação (Acta n.º 1). A fixação de uma ponderação tão elevada ao método complementar que é a entrevista profissional de selecção não foi justificada em qualquer das actas. A explicação aduzida na sequência da interpelação da Provedoria de Justiça refere-se à utilização do método entrevista, não justificando a ponderação fixada à luz do princípio da proporcionalidade.

De igual modo, os critérios de apreciação e ponderação dos seus factores densificadores não foram fundamentados (cfr. Acta n.º 1). A esta acta foi ajustada um modelo de ficha individual da entrevista. Tais factores não são aí também explicados na sua razão de ser e objectivos face ao conteúdo funcional do lugar a prover; aos quatro graus de avaliação estabelecidos para cada um apenas são feitas corresponder formulações-tipo, de teor abstracto. De tal ficha não consta qualquer registo das questões ou temáticas objecto da entrevista. A fundamentação aduzida após a interpelação da Provedoria de Justiça queda-se por enunciados vagos e genéricos, desligados da consideração concreta das

tarefas do lugar a prover.

1.4. Os métodos de selecção foram aplicados em 7/6/01. A respectiva acta documentadora enuncia apenas os resultados parcelares e finais obtidos pelos candidatos e os correspondentes cálculos. Não há qualquer explanação da apreciação efectuada e explicação para as pontuações atribuídas. Estas não têm arrimo em "elementos de base", em dados factuais ou nos elementos concretos positivos ou negativos que nelas influíram. No que toca, especificamente, à entrevista profissional de selecção, de novo, não há referência às questões abordadas (art.º 23.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07.) e não temos senão conclusões da apreciação, traduzidas em formulações vagas e imperscrutáveis.

Desta feita, ficam por explicar as razões que determinaram que o candidato posicionado em terceiro lugar na prova prática - de "condução de viatura pesada de remoção de resíduos sólidos ou manobra de uma máquina pesada [e], ... [de] manutenção e lubrificação das mesmas" - tenha ficado posicionado em primeiro lugar na entrevista profissional de selecção, preterindo, aqui, substancialmente, o candidato melhor posicionado no método de selecção principal (art.º19.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.07.).

2. Em face do exposto, apura-se ter sido descurado pelo júri o dever de fundamentação, que reclama, designadamente, a informação factual, concreta e suficiente das decisões que afectam os direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares (art.º 124.º, n.º 1, al. a), e art.º 125.º, n.ºs 1 e 2, do CPA), por maioria de razão, quando se trata de justificar juízos apreciativos e o exercício do poder discricionário (Vieira de Andrade, *O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1991, pp. 136 e. 256); em particular, foi descurada a necessidade de suficiência da fundamentação, que é, fundamentalmente, a de "recusar fundamentações abstractas, vagas ou imprecisas" e os juízos conclusivos (ob. cit. ult., p. 235, e Ac. do STA de 23 de Março de 1999, R. 44 544, *in* Boletim do Ministério da Justiça, n.º 485, p. 177.).

O procedimento concursal analisado, segundo os aspectos discriminados (ponto 1), ora padece de falta de fundamentação, ora contém fundamentação manifestamente insuficiente, afectando, desta feita, a validade do acto homologatório da lista de classificação final.

Acresce que a falta de fundamentação quanto à atribuição da

ponderação de 50% à entrevista profissional de selecção mais adensa ou torna patente a sua impertinência e irrazoabilidade face às tarefas exigidas pelo lugar a prover (condução de veículos pesados/máquinas e providenciar pela sua conservação e limpeza). Temos, assim, também a afectação da validade do acto final por via da inobservância do princípio da proporcionalidade (art.º 5.º, n.º 2, do CPA, e arts.º 18.º e 23.º do Dec.-lei n.º 204/98, de 11.07).

3. Nos termos expostos, sem prejuízo de ter sido determinado o arquivamento do correspondente processo desta Provedoria, impõe-se dirigir reparo a V.Exa. pela actuação da Administração na situação concreta.



1.5.

Assuntos judiciais;
defesa nacional;
segurança interna e
trânsito;
registos e notariado;
assuntos laborais

1.5.1. Introdução

Generalidades

Nesta área são apreciadas as queixas relacionadas com atrasos em processos judiciais; das conservatórias, designadamente a Conservatória dos Registos Centrais; do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras; da Ordem dos Advogados; da Direcção-Geral de Viação e, em geral, de todos os serviços dependentes do Ministério da Justiça e da Administração Interna.

No ano de 2001, corriam, também por esta área, os processos respeitantes a pedidos de qualificação como deficientes das forças armadas, em muitos dos quais estava em causa a demora na respectiva resolução.

Além disso, a área ocupa-se das queixas em que é posta em causa a actuação das entidades policiais (*maxime* por uso de violência). Durante o ano de 2001, incluíam-se, ainda, nas competências da área os assuntos relativos a trabalho por conta de outrem no sector privado.

Por imperativo legal – artº 28º, nº 1 do Estatuto do Provedor de Justiça – a instrução dos processos é, sempre que possível, feita através de meios informais e expeditos tendo em vista a resolução célere das situações denunciadas. Sendo a morosidade na resposta uma das mais frequentes acusações feitas à Administração Pública portuguesa, compreende-se bem a preocupação do legislador e a necessidade de, no dia-a-dia desta instituição, a ter sempre presente para evitar incorrer no mesmo defeito.

Por outro lado, é gratificante verificar que essa informalidade e rapidez geram, nas entidades contactadas, fenómenos de idêntica natureza, não sendo hoje raro o recebimento, via telefone e por iniciativa de alguns Serviços da Administração Pública, de informações ou pedidos de esclarecimento.

Apesar deste apontamento, demonstrativo de uma generalizada melhor compreensão do papel do Provedor de Justiça por parte da

Administração Pública, ainda não se pode dizer que a sua resposta seja inteiramente satisfatória.

Algumas das entidades visadas no âmbito de intervenção da área, nomeadamente o Conselho Superior da Magistratura, a Ordem dos Advogados e, sobretudo, o Governo Civil de Lisboa respondem com excessiva lentidão. Embora se saiba que a necessidade de pedir informações a outros serviços justificará, em parte, essa demora, custa aceitá-la quando o organismo que não responde ou não colabora depende de quem pede a informação e se assiste a uma inaceitável condescendência perante a falta de resposta atempada ou de colaboração de outro tipo.

Mais frustrante é, porém, o que se passa com as denúncias contra as forças de segurança por actuação incorrecta ou violência. As versões apresentadas pelos queixosos e pelas corporações postas em causa são, quase sistematicamente, divergentes e contraditórias. Os elementos de prova escasseiam. Neste quadro, por inviabilidade de averiguação directa do assunto e tendo de se manter uma posição equidistante entre as partes envolvidas, são arquivadas muitas queixas com a sensação de não ver completamente esclarecidas as situações que nos são apresentadas.

Dados Estatísticos

Durante o ano de 2001, foram distribuídos à área 546 processos, ou seja, 8,4% das 6502 queixas entradas na Provedoria de Justiça.

Quase metade desses processos (cerca de 45%) respeitavam a atrasos na tramitação de processos judiciais.

Mais de 10% tinham a ver com demoras verificadas em processos que correm termos na Conservatória dos Registos Centrais.

Os processos em que as entidades visadas são corporações policiais atingiram cerca de 12%, repartindo-se, em igual proporção, entre a Polícia de Segurança Pública e a Guarda Nacional Republicana.

No dia 31 de Dezembro de 2001 a pendência da área era de 355 processos, sendo 297 processos principais e 58 apensos.

Dos 546 distribuídos em 2001 tinham sido arquivados, no mesmo ano, 454, ou seja, cerca de 83%.

Da pendência de 355 processos atrás referida, só cerca de 20 eram processos entrados antes de 1997. Dos restantes cerca de 335, quase 300 eram processos dos anos de 1999, 2000 e 2001.

1.5.2. Processos anotados

R-2051/00

Assunto: Concessão de pensão de preço de sangue.

Objecto: Reclamação pelo facto de, não tendo sido esclarecida, em termos médico-legais, a causa da morte de um ex-soldado, não ter sido possível relacioná-la com a prestação do serviço militar, pelo que foi indeferido o pedido de concessão de pensão de preço de sangue.

Decisão: O processo encontra-se em instrução, aguardando a reapreciação do processo de concessão de pensão de preço de sangue ordenada por Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional conforme sugestão do Provedor de Justiça.

Síntese:

O cônjuge sobrevivente de um ex-soldado, após o indeferimento do pedido de concessão de pensão de preço de sangue por não ter sido possível relacionar a morte com a prestação do serviço militar, uma vez que não foi esclarecida, em termos médico-legais, a causa da mesma, apresentou queixa na Provedoria de Justiça, sustentando que a morte do marido fora consequência da prestação do serviço militar.

Do processo sumário por doença adquirida em serviço de campanha (que instruiu também o processo de averiguações para efeitos de concessão da pensão de preço de sangue), constava um certificado de óbito no qual se referia que a morte do ex-soldado tivera “*causa desconhecida*”, tendo-se concluído, assim, que não podia ser considerada como ocorrida nas condições definidas na alínea a) do n.º 1 do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 404/82, de 24.09 (falecimento por acidente ocorrido em ocasião de serviço e em consequência do mesmo ou resultante de doença adquirida ou agravada igualmente em ocasião de serviço e em consequência do mesmo), o que fundamentou a decisão final de indeferimento do pedido de concessão de pensão de preço de sangue.

Todavia, do supra mencionado processo sumário constava, igualmente, referência à informação prestada pela viúva do ex-soldado em causa, no sentido de que o seu falecimento tinha sido causado por suicídio. Da ficha clínica referente ao ex-soldado constava também,: “*faleceu no dia*

X – suicídio por enforcamento”.

Verifica-se, pois, no que respeita à causa da morte, a existência de contradição entre os dados registados no certificado de óbito e as informações tanto prestadas pela viúva do ex-soldado como constantes da ficha clínica acima mencionada - situação de dúvida enquadrável na previsão do art.º 21º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 466/99, de 06.11.

Com efeito, é sabido que, por razões de pudor, a família, em caso de suicídio, procura, frequentemente, evitar que tal causa de morte conste do certificado de óbito como poderá ter sucedido no caso em apreço.

Nestes termos, solicitou-se a Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional a reabertura do processo de averiguações, para efeitos de realização de diligências tendo em vista o esclarecimento da causa da morte do ex-soldado e a subsequente reanálise de todos os elementos constantes do processo, com a finalidade de apurar se essa morte foi consequência de anomalia psíquica agravada em virtude da prestação do serviço militar, uma vez que, caso se venha a concluir nesse sentido, a decisão do processo de averiguações não poderá deixar de ser diversa da anteriormente tomada.

Na sequência da intervenção do Provedor de Justiça, foi ordenada por Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional a reabertura do processo de averiguações, aguardando-se as conclusões da sua reanálise.



1.6.

Assuntos
político-constitucionais,
penitenciários e direitos,
liberdades e garantias;
estrangeiros e nacionalidade;
ciência e comunicação social;
arrendamento, expropriações
e direitos dos consumidores

1.6.1. Introdução

1. À área 6 da Assessoria corresponde o tratamento de dois tipos distintos de reclamações. Em primeiro lugar, recebe todos os processos em que se coloque a utilização das competências previstas nos art.ºs 281.º, n.º 2, d), e 283.º, n.º 1, da Constituição, isto é, para preparação da decisão do Provedor de Justiça de suscitar ou não junto do Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade e legalidade de normas ou a fiscalização da constitucionalidade por omissão.

2. Integram-se também nesta área todos os processos que tenham por objecto uma pluralidade de matérias. Durante o ano de 2001, coube-lhe assim o tratamento das questões relativas a expropriações e arrendamento, ciência e comunicação social, cemitérios, estrangeiros e nacionalidade, funcionamento do sistema prisional e direitos dos consumidores, para além da defesa dos direitos, liberdades e garantias que não se insiram nas matérias próprias das demais áreas da Assessoria.

3. Apesar desta diversidade de matérias, o número de reclamações concentrou-se na matéria penitenciária e na protecção dos consumidores. Desta forma, a apreciação que se possa fazer em relação às entidades visadas nestas queixas resulta sempre mais privilegiada naquelas com as quais se mantém um contacto mais frequente.

4. É de frisar que, em matéria de Direito do Consumo, surgem tanto reclamações respeitantes a actividades desempenhadas por pessoas colectivas públicas ou concessionárias, como em relação a entidades puramente privadas, ao abrigo do disposto no art.º 2.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça.

5. Esta última circunstância implica uma dupla problematização, quanto à possibilidade de actuação e ao modo como esta se deve desenrolar.

6. Numa primeira linha, há que enquadrar a questão quanto à possibilidade ou licitude de actuação do Provedor de Justiça. Há, portanto, que privilegiar a possibilidade de existirem entidades administrativas que detenham poderes para tutelar os interesses em presença, encetando-se com elas as diligências necessárias para aferir ou provocar a sua correcta actuação. Se assim não for, caberá delimitar a questão de facto e de direito

submetida à consideração do Provedor de Justiça e enquadrá-la no âmbito da referida norma estatutária.

7. Em matéria contratual entre entidades privadas, a actuação do Provedor de Justiça limitou-se, em geral, à verificação dos chamados deveres acessórios, nunca incidindo sobre a qualidade do serviço prestado ou a existência de créditos ou débitos.

8. No que toca ao modo de actuação, não se tendo verificado qualquer incidente que demonstrasse menor cooperação por parte das entidades privadas visadas na queixa, entendeu sempre o Provedor de Justiça actuar numa perspectiva de composição entre as partes, realçando sempre a mais-valia gerada pela resolução pacífica do conflito.

9. Sem prejuízo do que adiante se dirá, quero chamar a atenção para quatro situações que marcaram a actuação do Provedor de Justiça durante o ano de 2001, no que toca a esta área. Refiro-me, em primeiro lugar, à minha intervenção na fixação dos critérios de indemnização das vítimas da queda da Ponte de Entre-os-Rios, e à superação de um conflito verificado no Estabelecimento Prisional de Caxias. Também com relevo durante este ano, embora sem terem então conduzido a uma tomada de posição, devo mencionar a instrução de reclamações respeitantes ao novo regime de citação por via postal simples, que implicou a audição das várias classes profissionais envolvidas na administração da Justiça, bem como do próprio Ministério da Justiça, como é natural, e às dezenas de milhar de reclamações que foram recebidas a respeito da alteração da Tabela de Emolumentos do Registo e Notariado.

10. Reportar-me-ei mais adiante às duas primeiras, bem como a esta última, pela excepcionalidade da sua verificação.

Assuntos político-constitucionais

11. Durante o ano de 2001 foi apresentado um pedido de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, tendo o mesmo, aliás, sido já decidido pelo Tribunal Constitucional em 2002, dando-se provimento parcial ao mesmo. Tratava-se aí de matéria respeitante à criação de desigualdades entre a situação remuneratória de servidores públicos por aplicação do Novo Sistema Retributivo, isto no que diz respeito às carreiras do pessoal docente do ensino superior e de

investigação científica e dos bombeiros sapadores, por via das normas de Direito Transitório adoptadas.

12. No lugar adequado deste Relatório encontrar-se-á completa nota dos Acórdãos que foram proferidos no corrente ano pelo Tribunal Constitucional, em resposta a pedidos apresentados pelo Provedor de Justiça.

13. Para além de querer frisar o provimento dos pedidos respeitantes a violação do princípio da igualdade em determinada carreira da Administração Pública, aquando da fusão de categorias e reposicionamento na nova categoria daí resultante, e à incorrecta penalização de docentes por motivo de greve, permito-me formular aqui algumas notas sobre um outro pedido que obteve provimento e dois outros ainda, que não mereceram a concordância do Tribunal Constitucional.

14. Começando por estes últimos, cumpre-me chamar a atenção do Parlamento para a resposta negativa que se recebeu, pelo Acórdão 187/2001, à impugnação das Bases II, n.º 2, III, e IV, n.os 1 a 4, da Lei n.º 2125, de 20 de Março de 1965, e dos artigos 71.º e 75.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48 547, de 27 de Agosto de 1968. Estas disposições legais restringem a propriedade de farmácias apenas para farmacêuticos, constituindo, como aliás os votos de vencido então exarados bem reconhecem, no seguimento da opinião já anteriormente manifestada pelo então Conselheiro Vital Moreira, um resquício corporativista que se não justifica à luz dos princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação na composição dos interesses públicos e privados. Lamenta-se que se persista na manutenção de um sistema cujas finalidades, alegadas como suas, perfeitamente ficariam salvaguardas pela necessidade de os trabalhadores dos estabelecimentos farmacêuticos, a começar no seu director técnico, tivessem a formação considerada como imprescindível.

15. Enquanto for possível a propriedade de estabelecimentos de prestação de cuidados de saúde a não médicos, ficará sempre a suspeita sobre a licitude da coutada que a Lei ainda reserva a determinada classe profissional, cuja intervenção em matéria de Saúde é, decerto, de igual ou menor sensibilidade que a da classe médica.

16. Em matéria diversa, devo-me também referir ao Acórdão 309/2001, que entendeu não declarar a inconstitucionalidade do artigo 22.º, n.ºs 1 a 4, do Estatuto das Instituições Privadas de Solidariedade Social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro, ao

sujeitarem o arrendamento de imóveis a estas instituições às regras do arrendamento para habitação. Não contesto o inegável interesse público, relevantíssimo, que o chamado sector social desempenha em Portugal, no apoio aos mais carenciados e não só. Não me move, assim, qualquer empenho em dificultar a actuação destas entidades. Considero apenas que, de modo muito especial para os contratos anteriores à equiparação em causa, que é violento colocar a cargo de alguns particulares o apoio a uma actividade que interessa ao todo nacional. O indispensável suporte que deve ser fornecido pelo Estado, enquanto representante de toda a colectividade, é substituído pela via, decerto mais fácil e menos onerosa, de fazer recair essa forma de subsidiação indirecta sobre um determinado particular, pelo simples facto de este ser proprietário de imóvel arrendado a uma IPSS.

17. Aqui, como no regime do arrendamento em geral, se são legítimas as intervenções legislativas que equilibrem a posição contratual das partes, não posso deixar de apontar à Assembleia da República o imperativo também moral de corrigir uma situação histórica cujos resultados, em termos de degradação do parque habitacional e de desigualdades gritantes entre gerações, são bem notórios. A clara diferenciação entre o necessário apoio social à obtenção de habitação condigna e o estabelecimento por via legislativa de mecanismos que protejam a parte mais vulnerável, que em regra é quem carece dessa habitação, permitirá centrar os custos da concretização do direito à habitação no Estado, que à mesma está obrigado, da mesma forma tratando igualmente todos os cidadãos, devidamente diferenciados de acordo com a respectiva situação material de base.

18. Uma última nota para a publicação do Acórdão 423/2001, que veio sanar o que se pode qualificar como um verdadeiro escândalo de ingratidão e esquecimento dos poderes públicos. Assim, seguindo o preceituado no art.º 1.º, 1, do Decreto-Lei 43/76, de 20 de Janeiro, bem como no art.º 1.º, 1, do Decreto-Lei 319/84, de 1 de Outubro, a qualificação como Deficiente das Forças Armadas ou equiparado estava reservada a cidadãos nacionais. Assim, o mesmo Estado que solicitou e aproveitou da sua actividade combatente, na qual contraíram deficiências várias, algumas com incapacitação total, era quem, afinal, rejeitava a concessão de apoio na superação das dificuldades por aquelas geradas. E isto, pasme-se, invocando-se como motivo a perda da nacionalidade

portuguesa, facto que, na esmagadora maioria dos casos, resultava da aplicação automática de critérios impostos legislativamente pelo mesmo Estado, sobre a manutenção ou não da nacionalidade portuguesa. Muito embora com efeitos *ex nunc*, a decisão jurisprudencial citada superou esta injustiça criada a quem combateu nas ou com as Forças Armadas Portuguesas, por mais contestável que possa ser o motivo da guerra em causa.

19. A respeito ainda de inconstitucionalidade de normas, como acima referi, devo também destacar o recebimento, nos últimos meses de 2001, de várias dezenas de milhar de reclamações, a esmagadora maioria das quais seguindo um mesmo formulário, disponibilizado na Internet por uma associação de consumidores, a respeito da alteração do critério que presidia à fixação dos emolumentos devidos por actos notariais e de registo, adoptando-se o custo efectivo do serviço prestado.

20. Embora só tenha adoptado uma posição perante estas reclamações nos primeiros dias de 2002, assim só interessando ao Relatório deste último ano, não quero deixar de dar nota deste facto e apontar alguns aspectos que creio merecerem reflexão.

21. Assim, creio ter-se tratado da maior avalanche de reclamações que alguma vez ocorreu na história do Provedor de Justiça em Portugal, sendo certo que optei, quando se tornou visível a magnitude da mesma, pela não abertura formal de processo para cada uma delas, não deturpando, assim, a apreciação que se possa querer fazer dos dados estatísticos.

22. Mais do que a verdade estatística, foi a impossibilidade de meios materiais e humanos para dar resposta personalizada a todo e cada um destes cidadãos que motivou a preferência por um esclarecimento público, através da comunicação social e da Internet.

23. As vagas diárias de correio que iam chegando comprometeu também o normal funcionamento dos restantes processos, ficando o expediente com os mesmos relacionados naquelas submerso.

24. De todo o modo, o mecanismo que permitiu a apresentação deste tipo de queixas faz pressupor o efectivo desconhecimento do modo de actuação do Provedor de Justiça, entidade que não patrocina os interesses de um cidadão em particular mas de todos os que forem alvo de ilegalidade ou injustiça, assim tornando desnecessária e até nociva a apresentação de reclamações em massa.

25. É aspecto a carecer, sempre, de actuação pedagógica, inclusivamente no âmbito da divulgação dos direitos fundamentais e das formas de sua defesa, num quadro de cidadania activa.

Assuntos penitenciários

26. Um esforço significativo é dirigido para o acompanhamento e análise de reclamações dirigidas contra o sistema penitenciário, seja por reclusos, seus familiares ou por associações no interesse daqueles.

27. Está já há algum tempo adoptado um esquema de actuação que passa pela análise dos grandes problemas do sistema em sede de séries de visitas exaustivas a todos os estabelecimentos prisionais, do continente e ilhas. Realizadas em 1996 e 1998 as duas primeiras, a terceira esteve em preparação durante o ano de 2001, tendo tido lugar apenas no ano seguinte.

28. A maior parte das reclamações diz respeito a reclusos alojados nos maiores estabelecimentos do país, ocorrendo-me lembrar, neste ano, o EP de Lisboa, o EP de Vale de Judeus, o EP de Pinheiro da Cruz, o EP de Alcoentre e o EP do Porto.

29. Em sede de reclamações mais frequentes, aponto as originadas pelo desejo dos reclusos em serem affectos a determinado estabelecimento, alegando-se razões de inserção no meio e proximidade familiar, de obtenção de ocupação laboral mais consentânea com as suas capacidades, e, por vezes, apenas a reunião com familiares também em reclusão.

30. As queixas mais pungentes a este respeito são as subscritas por reclusas originárias do Norte de Portugal, sabendo-se que a lotação dos estabelecimentos femininos está dramaticamente concentrada em Tires.

31. Queixas também que suscitam bastante a atenção são as determinadas por alegações de omissão de cuidados médicos, bem como, de alguma forma se relacionando com a matéria da afectação a determinado estabelecimento, a possibilidade de acompanhamento médico em hospital civil. Refiro-me, em especial, aos portadores do VIH, que, tendo ou não beneficiado anteriormente de acompanhamento em determinado hospital, será aí que o virão necessariamente a ser, após a libertação. Uma melhor relação médico-doente e a aquisição de rotinas no ambulatório são mais-valias a incutir pelo sistema, sendo certo que as limitações existentes tornaram, em concreto, difícil este tipo de solução nalguns casos.

32. As queixas de reclusos contra violência exercida por guardas são também significativas, embora as provas apresentadas só permitam uma averiguação fundamentada numa minoria dos casos.

33. São também recebidas reclamações sobre outros aspectos da vida prisional, como os relacionados com as visitas ou a alimentação. Especialmente quanto a esta, a realização de visitas sem aviso prévio e prova da alimentação então fornecida permitiu uma avaliação independente.

34. O ano de 2001 iniciou-se com um protesto dos reclusos do EP de Caxias, direccionado contra um novo regulamento que impediria, sem restrições, a entrada de alimentos confeccionados no exterior. Foi possível, em poucos dias, através da realização de deslocações ao local, com reuniões, separada e conjuntamente, com administração e reclusos, verificar que toda a situação, evidenciando contudo alguns aspectos negativos do sistema, aliás dos mais essenciais, entre os quais saliento a estrutura física dos estabelecimentos, a sobrelotação e a ausência de separação entre reclusos, era bastante motivada por um défice de comunicação. Após se ter dirigido uma comunicação a este respeito ao Senhor Ministro da Justiça e de se obter resposta satisfatória, foi possível considerar sanado o conflito, minimizando-se as consequências dos aspectos negativos acima enunciados.

35. Não posso deixar de me referir a um outro aspecto que marcou negativamente o ano de 2001, no sector prisional. Refiro-me a uma vaga de homicídios e agressões entre reclusos, na segunda metade do ano e entrando ainda por 2002. A violência intragrupal, não sendo desconhecida, não assumia em anos pretéritos dimensão para se colocar na primeira linha da preocupação das autoridades penitenciárias e, conseqüentemente, das do Provedor de Justiça. Na verdade, este, enquanto garante dos direitos fundamentais, não pode esquecer-se do primeiro destes, qual seja o direito à vida.

36. Mais uma vez, a estrutura física dos estabelecimentos, a não separação entre reclusos e um défice de meios para controlo da população prisional, vedando a continuação de actividades ilícitas e possibilitando, a quem a mesma pretenda alcançar, a desejada reinserção social, têm também a sua quota-parte de responsabilidade nos eventos a que aludo.

37. O relacionamento com a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, quer ao nível dos serviços centrais, quer dos estabelecimentos,

foi sempre correcto, muito embora haja a notar alguma demora naqueles e, pontualmente, nalguns destes últimos.

Direitos, liberdades e garantias

38. Como acima disse, cabe também nesta área o tratamento de questões ligadas a direitos, liberdades e garantias que, em função da matéria, não estejam confiadas a outras áreas da Assessoria.

39. Tal significa, em geral, questões relacionadas com o acesso a documentos administrativos, em geral na posse de autarquias. Trata-se de matéria sempre de relativamente morosa e difícil resolução, sendo alegada a escassez de meios técnicos de reprodução para explicar essa demora.

40. Não creio que seja inocente o facto de que grande parte destas reclamações incide sobre omissões imputáveis a órgãos paroquiais, isto é, inseridos em realidades sociais bastante circunscritas, sendo, por sua vez, grande parte delas apresentada por membros desses órgãos, em situação de conflito intra ou inter-orgânico.

41. Estes conflitos, por vezes, provocam uma paralisia ou deficientíssimo funcionamento do órgão, tal como gizado na Constituição e na Lei, sem que os mecanismos de tutela pareçam responder de forma eficiente. Por vezes, a solução tem sido aguardar-se pela resposta dos eleitores, em novo acto de sufrágio, congelando-se a actividade do órgão até lá.

42. Integrado ainda nesta matéria, refiro-me de novo à tragédia provocada pela queda da Ponte de Entre-os-Rios. Tendo-me o Governo solicitado a fixação de critérios para indemnização dos lesados, respondi, através do texto inserido neste Relatório, apresentando soluções para compensação dos danos sofridos pelas próprias vítimas, bem como dos danos patrimoniais e não patrimoniais infligidos a terceiros, seus cônjuges ou parentes.

43. A solução alvitrada, aliás aceite pelo Governo, baseou-se na necessidade de dar uma resposta célere a todos os pedidos de indemnização, bem como na conveniência de se estabelecerem padrões de igualdade na fixação em concreto das quantias devidas, limitando diligências mais exigentes de prova aos danos patrimoniais.

44. Hoje creio poder afirmar-se o sucesso deste procedimento, já que, mercê do trabalho de uma Comissão que é integrada também por um

representante meu, na quase totalidade dos casos os lesados viram a sua indemnização calculada e paga em período inferior a um ano, sendo certo que só numa situação mediou mais de um mês entre a apresentação do pedido e a sua decisão e mesmo assim por motivo imputável aos interessados.

45. A desnecessidade de 59 previsíveis processos judiciais, todos eles destinados, talvez, a uma decisão diversa, com a consequente criação de desigualdades entre lesados, bem como a celeridade do encerramento de processo tão doloroso, contam-se entre as vantagens comparativas da solução aqui encontrada.

Direito dos estrangeiros e nacionalidade

46. Em matéria de direito dos estrangeiros e nacionalidade, a larga maioria das queixas recebidas reporta-se a atrasos na tramitação pelo SEF dos mais variados pedidos. A qualidade e rapidez da resposta do SEF não tem sido a melhor, notando-se, aliás uma tendência para piorar.

47. Para além destes aspectos de cooperação com o Provedor de Justiça, foi possível quase sempre confirmar a ocorrência de atraso imputável ao SEF, que se conseguem geralmente sanar, mas de cuja cabal explicação espero em breve estar capacitado, após uma avaliação que conto fazer a este Serviço.

48. Sublinho a Recomendação n.º 7/A/01, publicada na íntegra noutro passo deste Relatório. Estava em causa a sistemática e automática recusa, por parte do Estado Português, dos pedidos de naturalização apresentados por ex-bolseiros dos chamados PALOP. Para além de ilegal, tal procedimento feria sentimentos de justiça, especialmente quando, como ocorreu pelo menos num caso, o bolseiro em causa tinha visto gorada, por falta de resposta local, a sua intenção de se estabelecer no seu país de origem. Esta recomendação foi acatada pelo Senhor Ministro da Administração Interna, aguardando ainda um entendimento final do Ministério dos Negócios Estrangeiros sobre uma chamada de atenção que dirigi, também publicada neste Relatório, sugerindo a previsão de sanções pecuniárias para o incumprimento de obrigações resultantes da aceitação da bolsa.

49. Ainda em matéria de aquisição da nacionalidade, foram recebidas algumas reclamações relativas à actuação da Conservatória dos

Registos Centrais, em especial quanto a naturais das ex-colónias, filhos de portugueses. A colaboração desta Conservatória com o Provedor de Justiça tem sido muito satisfatória, em geral nada havendo a censurar na interpretação e aplicação que fez da Lei nas situações reclamadas.

50. Não posso, contudo, deixar de notar a incómoda situação em que se apresentam muitos reclamantes, privados da nacionalidade portuguesa pela ausência de registos coevos do seu nascimento, alegadamente destruídos durante o conflito civil angolano.

Comunicação social

51. Em matéria de comunicação social, para além da realização de uma reunião entre o Provedor e a Alta Autoridade para a Comunicação Social, a respeito da intervenção desta junto dos vários canais de televisão, quero realçar uma reclamação que recebi contra uma televisão privada. Não tive dúvidas quanto à inserção da matéria da mesma na minha esfera de atribuições, já que se tratava da salvaguarda da imagem e da reserva da vida privada de uma menor.

52. Ainda nesta matéria, recorro o teor do ofício que dirigi oportunamente a todos os Grupos Parlamentares, exortando-os a, com base no projecto de lei então existente ou noutro, aprovarem com a maior brevidade a necessária regulamentação do art.º 7.º, n.º 3, do Estatuto do Jornalista, em matéria de direitos de autor.

53. Apesar de terem caducado essas iniciativas legislativas, com o termo da legislatura, ceio ter sido já iniciado novo procedimento legislativo. Assim, sem me querer pronunciar sobre a bondade das soluções até agora propostas, permito-me exortar de novo a Assembleia da República a colmatar uma omissão legal que desrespeita uma injunção por si própria determinada, no art.º 21.º da dita Lei 1/99.

Expropriações

54. Em matéria de expropriações, para além de algumas, poucas, situações em que é reclamada a substância da mesma, seja contestando a utilidade pública que as justificam seja contestando os critérios seguidos para o cálculo do preço primeiramente oferecido pela entidade expropriante, a maior parte das reclamações incidia sobre a mora na

realização de escrituras ou no pagamento de indemnizações. A colaboração prestada pelo IEP, o ICOR e o ICERR, não foi inicialmente isenta de dúvidas e de alguma demora, de alguma foram melhoradas após o estabelecimento de interlocutor privilegiado ao nível da administração.

55. Continuaram a verificar-se situações em que, ocupado já o imóvel pelo expropriante, tarda a formalização do acto e, principalmente, a entrega da justa indemnização a que se refere a Constituição.

56. Um caso concreto de atraso verificou-se no efectivo acatamento da Recomendação n.º 72/A/00.⁷⁴ Esta, conforme se pode ler em anterior Relatório, pretendia sanar uma actuação da Administração lesiva da boa-fé, em entendimento que foi seguido pela entidade visada. Contudo, foi necessária nova intervenção do Provedor de Justiça para que esse acatamento se traduzisse na entrega do valor que era devido ao particular.

57. De entre as escassas situações que não respeitam à expropriação pelo terno de Institutos Públicos que sucedeu à ex-JAE, é de realçar a intervenção relatada no capítulo 1.6.5 desta Parte, face a uma actuação lesiva de certo Município e de uma Direcção Regional de Educação, com preterição, inclusivamente, das mais elementares formalidades prescritas por lei. É de justiça realçar o pronto acatamento das duas entidades públicas em causa no reconhecimento da situação criada e nas condições para a sua rápida sanção.

Cemitérios

58. Da suspeita de violação do princípio da imparcialidade padece boa parte das reclamações apresentadas sobre cemitérios. Para além de poucas situações relacionadas com a atribuição ou não da concessão de sepultura ou jazigo, em geral o que motiva a reclamação ao Provedor de Justiça é a pretensão de se efectuar determinada trasladação, quase sempre num quadro de conflito familiar em que a autarquia visada, por vezes com razão, as mais das vezes sem ela, toma partido por um dos lados, esquecendo-se que não lhe cabe a composição dos interesses em presença, mas sim o cumprimento estrito da lei, designadamente quando se estabelece a legitimidade para requerer o acto em causa.

⁷⁴ Cfr. Relatório de 2000, pg. 452.

59. Trata-se de matéria cuja sensibilidade me escuso de frisar, sendo certo que, por vezes e no silêncio da Lei, há que encontrar e sugerir à autarquia que administra o cemitério a adopção de soluções que permitam satisfazer as legítimas pretensões dos reclamantes, sem lesão para terceiro, sendo que, por vezes, tal desiderato é de muito difícil concretização (vd., a título de exemplo, a Recomendação 64/A/00⁷⁵).

60. O nível de cooperação das autarquias visadas é razoável, isto tendo em conta as suas limitações logísticas e de pessoal.

Consumo

61. Em matéria de queixas respeitantes a relações de consumo, é possível enquadrar a sua grande maioria no serviço público do fornecimento de gás e electricidade, bem como ao nível do fornecimento de água e saneamento básico.

62. Trata-se, pois, de reclamações dirigidas contra entidades públicas ou suas concessionárias.

63. Ao nível da Administração Central, é-me grato dar conta do efectivo acatamento da Recomendação 44/A/00,⁷⁶ que possibilitou a todos os funcionários públicos beneficiar dos efeitos da concorrência na prestação de serviços bancários, através da livre escolha da conta bancária de domiciliação do seu vencimento.

64. Em matéria do serviço público do fornecimento de gás natural, foi notória a tendência descendente das reclamações, na sua quase totalidade dirigidas contra o andamento do processo de conversão das instalações prediais e domésticas na cidade de Lisboa. Terminado tal processo, foi notória a quebra acentuada do número de reclamações.

65. A este respeito, importa notar que a actuação da Lisboagás não foi sempre isenta de reparo, tendo, em alguns casos, excedido o limite aceitável para o período sem serviço que medeia entre o corte do gás de cidade e o início do fornecimento do novo combustível. É de justiça realçar, contudo, o espírito de colaboração desta empresa, não só no fornecimento de informação (pese embora alguma demora pontual), como

⁷⁵ Cfr. Relatório de 2000, pg. 442.

⁷⁶ Cfr. Relatório de 2000, pg. 430.

também na receptividade a propostas de conciliação que lhe foram por mim dirigidas.

Água e saneamento básico

66. Ao nível do serviço de fornecimento de água e do saneamento básico, as reclamações mais frequentes são as originadas por problemas de leitura de consumos e facturação, responsabilidade por dívidas em imóvel arrendado, cobrança de tarifa de saneamento em imóveis sem ligação à rede pública e comparação da tabela tarifária com aquela em vigor nos concelhos limítrofes.

67. A colaboração das autarquias e empresas envolvidas é muito variável, sendo porém, na sua maior parte, deficiente.

68. Uma das dificuldades que encontro nesta matéria é a multiplicidade de entidades visadas, isto no que diz respeito a procedimentos administrativos, de interpretação e aplicação da lei. Tratando-se de questão que diz respeito a todos os municípios e não apenas àquele visado em determinada queixa, a autonomia do poder local impede que se possa centralizar a discussão, assim remetendo o Provedor de Justiça para resolução tópica dos problemas, para o recurso à Associação Nacional de Municípios, não enquanto mandatária destas autarquias mas como canal prestimoso de difusão de informação, ou para o recurso, para além do estritamente necessário, à via legislativa, quando possível.

Electricidade

69. Situação diversa é que ocorre quanto ao fornecimento de electricidade. As relativamente poucas queixas recebidas incidem sobre facturação, em geral decorrendo do método da estimativa, custo da instalação de ramais e, principalmente, sobre a qualidade do serviço e danos alegadamente resultantes de variação da tensão.

70. Quanto à qualidade de serviço, o Regulamento com o mesmo título veio já estabelecer alguns parâmetros que tornam mais fácil a concretização das responsabilidades que no caso caibam. Devo notar, contudo, que, no caso da indemnização devida pela ultrapassagem do número máximo permitido de interrupções ou da sua duração total

máxima, o mecanismo regulamentar hoje vigente exige uma atenção e diligência do consumidor que, com toda a probabilidade, conduzirá ao não accionamento daquela norma. Seria útil, a este respeito, que, dada a desigualdade gritante de armas entre a concessionária e os consumidores domésticos, que tal controlo fosse efectuado por aquela, com informação periódica destes, oficiosamente pagando as compensações que fossem devidas.

71. Quanto às reclamações por danos em equipamentos, torna-se difícil contrariar os dados técnicos avançados pela EDP, quando argumenta que nenhum registo de anomalia se verificou. Importaria, talvez, que a concessão implicasse também um especial esforço de informação, no que respeita aos riscos da utilização de aparelhos eléctricos e comportamentos e meios técnicos ao dispor para prevenção de danos nos mesmos.

Telefone

72. As reclamações dirigidas contra o prestador do serviço universal de telefone diminuíram drasticamente, tão logo, através da Lei 95/2001, de 20 de Agosto, se eliminou o fundamento para o verdadeiro poço de burlas em que se tinha tornado a disponibilização, não solicitada, do serviço de audiotexto.

73. Como se poderá ver do Relatório respeitante a 1999,⁷⁷ foi então dirigida ao Senhor Primeiro Ministro uma recomendação no sentido da aplicação de critério já vigente para assinantes novos, o da disponibilização do audiotexto apenas a pedido, a todo o universo de assinantes do serviço fixo de telefone.

74. Apesar do não acatamento dessa recomendação, com argumentos discutíveis invocando-se uma mais do que discutível liberdade dos assinantes, presumindo-se nestes um conhecimento e uma diligência média manifestamente fora dos padrões reconhecidos, foi a situação finalmente resolvida pela aprovação da citada Lei 95/2001, acolhendo também as preocupações do concessionário do serviço universal de

⁷⁷ Cfr. Relatório de 1999, II volume, pg. 429.

telefone fixo, cuja imagem sofria com a situação até então vigente, já para não falar dos créditos malparados com que tinha que arcar.

75. Na verdade, continuou-se durante 2001 a colher notícia de casos gritantes de endividamento, por chamadas efectuadas por terceiros que não o assinante, bem como de múltiplas burlas, aproveitando até a situação de desemprego dos lesados.

76. A intervenção nesta matéria, para além de ser aconselhada a apresentação de queixa no Ministério Público, resumia-se à informação sobre a possibilidade de quitação parcial e a de, querendo, poder optar por pagamento parcelado, sempre admitido pela Portugal Telecom, frequentemente a instâncias minhas.

77. Pelo menos num caso mais evidente, onde se alegava que a dívida provinha de chamadas realizadas por deficiente mental, ponderou-se à PT a necessidade de, provada a alegação, relevar a dívida, o que aliás veio a suceder.

78. A colaboração da PT, antes e depois da aprovação desta Lei, foi sempre muito correcta, sendo a própria empresa a grande vítima de muitas das burlas que se perpetraram através desta arma que, finalmente, se conseguiu controlar.

79. Foram também referenciadas algumas queixas, todas sem fundamento no que à PT diz respeito, sobre burla praticada através da inserção, em páginas da Internet, de hiperligações conducentes à realização de chamadas telefónicas para números de valor acrescentado de países com Estado débil.

Outros serviços

80. Com carácter quantitativamente menos importante, aponto reclamações contra os CTT, em geral por extravio ou mora na recepção de correspondência, contra empresas seguradoras, por violação dos deveres de informação, contra o Metropolitano de Lisboa, por dificuldades na obtenção de bilhete em certas estações e consequente autuação por transporte sem o respectivo título, e a Brisa, quanto a passagens indevidas pela Via Verde ou falta de apresentação de título na barreira de saída.

81. A colaboração destas entidades, mesmo as particulares, tem sido boa, com realce para os CTT, mercê de uma articulação directa com o respectivo Conselho de Administração. Exceptuo o Metropolitano de

Lisboa, onde a obtenção de informações foi sempre morosa e sem grande receptividade a críticas externas.

82. Ainda quanto a estas empresas, no caso dos CTT, é de realçar a melhoria introduzida pelo sistema de rastreamento de objectos registados; quanto ao Metropolitano, apesar de ser ainda cedo para avaliar a bondade do novo sistema de acesso, que aliás ainda não está em funcionamento pleno, e de se levantarem críticas legítimas quanto ao tratamento de pessoas com algumas deficiências, é da mais inteira justiça realçar os melhoramentos representados pela disponibilização abundante de novas máquinas para aquisição de títulos de transporte.

83. Por último, reporto-me a uma questão já velha, mas que ciclicamente volta à baila em reclamações apresentadas ao Provedor de Justiça. Refiro-me à legitimidade constitucional do pagamento de taxa de radiodifusão e ao recorrente mito urbano da sua revogação e inexigibilidade actual.

84. A divulgação desse mito pela Internet, acolhido também por alguma imprensa menos criteriosa na confirmação dos factos, tem conduzido a situações em que o consumidor de electricidade, julgando erroneamente que não está obrigado ao pagamento da taxa, requer à EDP a separação da mesma da sua factura de electricidade, depois se vendo a braços com a exigência, pela RDP, da mesma taxa.

85. Noto que, a este respeito, nada se pode imputar à EDP, que superabundantemente informa os requerentes de quitação parcial para as consequências de tal acto.

1.6.2. Recomendações

Sua Excelência
o Ministro da Administração Interna

R-3368/98
Rec. nº 07/A/2001
2001.05.10

I

A..., B... e C..., nacionais, respectivamente das Repúblicas de Cabo-Verde, da Guiné-Bissau e de Moçambique, residentes em Portugal, solicitaram a intervenção do Provedor de Justiça relativamente à sua pretensão de aquisição de nacionalidade portuguesa por naturalização, queixando-se que os seus processos aguardam decisão ou foram indeferidos por terem beneficiado do estatuto de bolseiros do Estado português, ao arrimo dos acordos de cooperação celebrados com os respectivos países, e incumprido o compromisso de participar directamente no processo de desenvolvimento dos seus países após a conclusão da sua formação académica.

A Dr.^a A.... é licenciada em Medicina e beneficiou da bolsa de estudo nos anos lectivos de 1985/86 a 1988/98. Não regressou a Cabo Verde após a conclusão da sua formação académica, exercendo a sua actividade profissional em Portugal, onde detém o estatuto de estrangeira residente desde 1991. Não obstante a naturalização já lhe ter sido denegada, formulou novo pedido em 1994 (proc. .../94) o qual ainda não foi objecto de decisão. Em Outubro de 1998, o Director do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, entidade responsável pela instrução destes processos, informa que “o referido processo se encontra a aguardar orientações solicitadas à tutela com vista à emissão de despacho final, uma vez que se encontram pendentes alguns processos de naturalização de requerentes em situação similar”.

A Dr.^a B... é licenciada em Engenharia Geográfica, tendo beneficiado de uma bolsa de estudo durante sete anos lectivos. Vive em Portugal desde 1977, ano em que iniciou o curso complementar dos liceus, tendo obtido o estatuto de estrangeira residente em Portugal há 20 anos. É

professora do ensino secundário e mãe de dois filhos de nacionalidade portuguesa. Solicitou a naturalização em 1993 (proc. .../93) que aguarda decisão. Em Agosto de 2000 o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras comunicou à reclamante que a “morosidade se deve ao facto de ter usufruído a situação de bolsa, conforme foi constatado pelo parecer do Instituto de Cooperação Portuguesa, pelo que, como todos os casos similares, aguarda uma decisão que não depende deste Serviço”.

Quanto ao Eng.º ..., é licenciado em Engenharia Electrotécnica, verificando-se que a bolsa de estudo foi atribuída a título excepcional para o ano lectivo de 1986/87, sem que tenha subscrito qualquer compromisso de retorno a Moçambique. Em 1991, após a conclusão do seu estágio profissional em Portugal e na Alemanha, retornou a Moçambique, tendo regressado ao nosso país cerca de três anos depois, por não conseguir colocação no mercado de trabalho moçambicano. Trabalha actualmente em Portugal, onde tem residência desde 1978. De assinalar que este reclamante prestou serviço militar no exército português entre 1972 e 1974, no então Estado de Moçambique. O seu pedido de naturalização foi recusado em 1995 “por ter beneficiado da situação de bolsista do Estado português, sob o compromisso de após a conclusão da sua formação ir participar no desenvolvimento científico e técnico do seu país”, motivação que igualmente justificou o indeferimento do pedido de reapreciação do processo.

II

O regime de concessão de bolsas de estudo para frequência do sistema educativo português a cidadãos de países africanos em desenvolvimento, em especial dos países de expressão oficial portuguesa, em aplicação dos acordos de cooperação existentes, encontra-se actualmente definido no Despacho Conjunto dos Ministérios dos Negócios Estrangeiros e da Educação, de 5 de Maio de 1995, publicado no Diário da República (II Série) de 18 de Maio de 1995, cujo preâmbulo qualifica o regime especial de ingresso no ensino superior e a concessão destas bolsas de estudo como “um dos instrumentos mais relevantes da política de cooperação entre Portugal e estes Estados”. Por seu lado, o n.º 3º do mesmo diploma identifica como finalidade última das bolsas de estudo a contribuição “através da capacitação humana de carácter científico e

técnico para o desenvolvimento sustentado dos países beneficiários”.

Ao arrimo deste preceituado, em cada ano escolar os bolsheiros subscrevem uma declaração, através da qual se comprometem perante o Instituto da Cooperação Portuguesa a regressar ao seu país uma vez interrompidos ou terminados os estudos. De harmonia com o regime estatuído pelo art.º 6º, n.º 1, da Lei 37/81, de 3 de Outubro, na versão que lhe foi dada pela Lei 25/94, de 19 de Agosto, a naturalização pode ser concedida a cidadãos estrangeiros por decisão governamental mediante solicitação dos interessados que preencham cumulativamente diversas condições⁷⁸, expressão do exercício de um poder discricionário traduzido na faculdade de definição pontual e concreta de quem deve integrar a categoria de portugueses.⁷⁹

No âmbito da instrução do processo de naturalização, dispõe o art.º 18º, n.º s 7 e 9, do Decreto-Lei 322/82, de 12 de Agosto, que serão solicitadas ao Ministério dos Negócios Estrangeiros informações pertinentes que considerarão, em especial, os possíveis inconvenientes da naturalização para as relações de Portugal com o Estado de que o requerente é nacional ou com Estados terceiros. De harmonia com este preceituado, o Instituto da Cooperação Portuguesa vinha emitindo parecer negativo relativamente à concessão da nacionalidade portuguesa aos bolsheiros africanos que permaneceram em Portugal, invocando a quebra do compromisso de participar directamente no processo de desenvolvimento científico e técnico dos seus países após a conclusão da sua formação, procedimento que, recentemente, foi restringido à simples informação sobre se o requerente beneficiou ou não do estatuto de bolsheiro.

Sustentando-se no parecer negativo daquele Instituto, vinha esse Ministério da Administração Interna adoptando o procedimento de indeferir, em consequência, os pedidos de naturalização formulados por antigos bolsheiros africanos residentes em Portugal, ainda que os solicitantes preenchessem os restantes pressupostos legais. Num segundo momento, verifica-se que a instrução destes processos tem permanecido

⁷⁸ Maioridade, residência em Portugal há, pelo menos, seis ou dez anos, caso se trate, respectivamente de nacionais de países de língua oficial portuguesa ou de outros países, conhecimento suficiente da língua portuguesa, ligação efectiva à comunidade nacional, idoneidade cívica e capacidade para reger as suas pessoas e prover à sua subsistência.

⁷⁹ Cf. Rui de Moura Ramos, *Do Direito Português da Nacionalidade*, pg. 146.

suspensa, tanto quanto me é dado saber, por ausência de definição de orientação alternativa àquela, situação que se vem arrastando muito para lá do que seria razoável, como os casos dos ora reclamantes, acima relatados, demonstram à saciedade.

Tal como é apanágio do exercício de um poder discricionário, a concessão de naturalização implica a ponderação de todas as circunstâncias relevantes para a apreciação do caso concreto com vista à realização dos interesses que se visam prosseguir. O mero enunciado das circunstâncias caracterizadoras das situações dos ora reclamantes permite concluir que o critério seguido, não formalmente substituído embora suspenso, desatende à análise concreta das condições de cada requerente, constituindo-se como uma auto-limitação à liberdade de apreciação inerente ao próprio exercício do poder discricionário, em nome da tutela incondicional dos interesses conexos com a cooperação, em detrimento de quaisquer outros que possam relevar para efeitos de naturalização.

Na verdade, como é jurisprudência constante, não sendo ilegal em si mesma a adopção de critérios de decisão, orientadores da actividade administrativa nesta matéria, os mesmos nunca poderão ser utilizados de forma a olvidar as circunstâncias de cada caso concreto, de alguma forma convertendo o poder discricionário criado e querido pela Lei num poder vinculado.⁸⁰

III

Não é meu propósito, Senhor Ministro, negar a por demais evidente relevância das políticas de cooperação na qual a formação de quadros africanos constitui um importante vector de progresso dos países beneficiários e de consolidação do relacionamento entre os Estados de língua portuguesa. Tão-pouco contesto, em termos abstractos, a relevância da situação de não retorno ao país de origem por parte dos bolseiros africanos no âmbito do processo de naturalização, o que não significa que considere aceitável a sua sobreposição relativamente aos demais factores que mereçam ser tutelados nesta sede processual.

É pois inteiramente legítimo, talvez mesmo desejável na

⁸⁰ Cf. a respeito, Acórdãos do STA de 1995.04.26, 1997.02.19 e 1998.02.18, publicados respectivamente nos BMJ 446/83, 464/585 e 474/227, nos dois últimos casos em sumário.

perspectiva da realização do interesse público, a instituição de mecanismos que assegurem a realização dos objectivos a que os programas de cooperação se propõem, dificilmente realizáveis sem a criação de regras próprias e eficazes de responsabilização dos bolseiros pelo incumprimento das obrigações a que se vincularam perante o Estado português, que terão que assentar numa estratégia comum aos diversos organismos estatais envolvidos no processo.

De todo o modo, no que à naturalização diz respeito, a tutela desses interesses deverá avultar na proporção da sua efectiva importância face aos demais valores relevantes, o que exige a definição de critérios de orientação que obstem a decisões arbitrárias ou injustas e, nesta medida, atentatórias dos valores essenciais do Estado de direito democrático tutelados pela Lei Fundamental.

Na verdade, Senhor Ministro, o critério que vinha sendo adoptado revelava-se desproporcionado e injusto por ser manifestamente desadequado cominar a quebra dum compromisso desta natureza (sendo duvidoso que quem subscreva este compromisso tome efectiva consciência deste tipo de repercussões) com um impedimento perpétuo de concretização da legítima expectativa de aceder à nacionalidade portuguesa, cumprindo abundantemente os critérios legais e sem que nenhuma outra razão de índole política o impeça, não se identificando qualquer conexão directa entre estas duas realidades que justifique uma penalização desta grandeza. Por outro lado, é totalmente irrazoável que os interesses subjacentes à cooperação com os PALOP se sobreponham de forma absoluta e definitiva sobre quaisquer outros valores em jogo no processo de naturalização, obstando à ponderação das circunstâncias concretas que rodeiam a situação dos requerentes. Realço a este propósito os valores de integração e de pertença efectiva à comunidade nacional, inerentes a qualquer juízo de valor em matéria de naturalização - que a têm sustentado no que toca a tantos cidadãos dos países africanos de expressão oficial portuguesa - não se vislumbrando qualquer razão ponderosa para que aqui sejam pura e simplesmente ignorados.

A título exemplificativo, faço notar o paradigmático caso do Eng.º ..., no qual foi inteiramente desatendido o facto de se tratar de um antigo militar do exército português, mais a mais tendo na realidade tentado contribuir para o desenvolvimento do seu país de origem após a conclusão da sua formação universitária.

Se este critério se revelava merecedor de censura, não pode o Provedor de Justiça ser agora indiferente ao actual estado de estagnação processual e da consequente omissão do dever de decisão que se observa quanto a esta matéria. Se em determinadas circunstâncias a negação da naturalização com aquelas motivações se afigura como uma decisão desproporcionada, o prolongamento indefinido da situação de incerteza em que os ora requerentes vivem revela-se uma situação totalmente inadmissível num Estado de Direito. Não será despropositado sublinhar que o facto de não assistir aos requerentes um direito à naturalização não legítima, em caso algum, o atropelo da obrigação legal de decidir e consequente direito a obter uma resposta fundamentada à sua pretensão em tempo razoável. Exemplifico apenas com o caso do processo de naturalização da Dr.^a ..., iniciado em 1993 e que continua a aguardar decisão, isto é, oito anos volvidos.

É deveras contraditório que o Estado fomente a estes indivíduos expectativas desta natureza, designadamente através do acesso ao estatuto de estrangeiro residente, mas lhes negue o acesso à nacionalidade do país que os acolhe, seja através da denegação pura e simples da sua pretensão, seja por via de uma interminável situação de incerteza que, afinal, é a forma mais perversa de denegação. Todo este lamentável processo permite-me concluir que o Estado português frustra há longos anos, por diversas formas, as legítimas expectativas de cidadãos plenamente integrados na sociedade portuguesa, que aqui organizaram a sua vida profissional e constituíram família, tão-só porque omite a definição de um regime sancionatório claro, em termos de necessidade, proporcionalidade e adequação à quebra do compromisso assumido pelos candidatos a bolseiros no âmbito da cooperação com os PALOP.

IV

Na verdade, como Vossa Excelência terá conhecimento, a problemática da naturalização dos antigos bolseiros africanos tem subjacente a questão da ausência de regras legais que sancionem o incumprimento do dever de regresso aos seus países, corolário normal de qualquer regime de concessão de benefícios desta natureza, sem as quais é legítimo questionar os resultados do investimento humano e financeiro despendidos neste domínio da cooperação com África.

O que actualmente sucede é que após o termo da sua formação académica uma boa parte dos bolseiros permanece em Portugal, sem que lhes seja assacada qualquer responsabilidade pelos benefícios que injustificadamente foram concedidos no tocante ao ingresso no sistema de ensino português e à atribuição das bolsas de estudo. Deste cenário resulta que todos aqueles que não solicitem a naturalização não sofrem qualquer tipo de penalização por terem defraudado o compromisso assumido de contribuir para o desenvolvimento sustentado dos seus países. Também não posso ficar indiferente ao que esta injusta situação representa para o interesse público, não só quanto aos resultados da cooperação mas também no que se refere à aplicação indevida de dinheiros públicos.

Por este motivo dirigi a Sua Excelência o Ministro dos Negócios Estrangeiros uma proposta no sentido de que fosse ponderada a instituição de mecanismos legais de responsabilização dos bolseiros em causa, após a conclusão dos seus estudos, que acautelem os objectivos visados pelos acordos de cooperação com os PALOP e permitam ao Estado português fazer-se ressarcir pelo investimento humano e material infundadamente realizado, por considerar ser este o âmbito adequado para o Estado sancionar, de maneira legítima e proporcionada, a violação dos interesses que, considerando defraudados, vem penalizando de forma assaz ínvia, negando a naturalização ou paralisando a sua concessão.

Tomo a liberdade de anexar, para conhecimento de Vossa Excelência, o ofício que dirijo a Sua Excelência o Ministro dos Negócios Estrangeiros.

V

Concluo assim que:

- a) A rejeição automática dos pedidos de naturalização, com fundamento no incumprimento do compromisso anteriormente assumido de regresso ao país de origem, viola a norma do art.º 6.º, n.º 1, da Lei 37/81, na medida em que procede a uma auto-vinculação estrita, aí onde a norma pretende o exercício da discricionariedade;
- b) A “suspensão” da tramitação de processos pendentes viola o dever de resposta expressa aos peticionantes da decisão de naturalização.

●
●
●
Assuntos político-constitucionais ...

Assim sendo, por força das razões aduzidas, ao abrigo do disposto no art.º 20º, n.º 1, al. a), da Lei 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

a Vossa Excelência que:

os processos de naturalização formulados por antigos bolseiros do Estado português, não só mas também os dos reclamantes identificados em epígrafe, sejam decididos com a maior brevidade, não assumindo uma eventual violação do compromisso de retorno um carácter absolutamente prejudicial ao deferimento da sua pretensão, antes se recorrendo aos critérios que permitam a livre apreciação e ponderação de todos os interesses e circunstâncias relevantes para a boa decisão dos pedidos em causa.

Recomendação acatada

(Ver também ofício inserido a páginas 538)

1.6.3. Processos anotados

R-0029/00

Assunto: Obras. Arrendamento.

Decisão: Obras realizadas após intervenção da Provedoria de Justiça.

Síntese:

1. Por um arrendatário do Instituto de Gestão Financeira de Segurança Social foi apresentada reclamação, alegando-se a existência de deficiências várias ao nível da conservação do imóvel locado, que comprometiam também a habitabilidade da própria fracção ocupada pelo reclamante.

2. Ouvido o senhorio, foi por este sempre alegado estar o imóvel em causa em estado adequado de conservação, persistindo manchas de humidade relacionadas com antigas fissuras, entretanto já reparadas.

3. Não se conformando o reclamante, apresentou este fotografias que permitiriam desmentir a natureza pretérita das causas para as deficiências denunciadas.

4. Face a esta situação, entendeu o Provedor de Justiça promover a realização de vistoria ao lugar, a realizar na presença do reclamante e de representante do senhorio.

5. Tal vistoria foi antecedida de uma reunião com a entidade visada, a pedido desta, durante a qual foi reconhecida a bondade das queixas suscitadas e prometida a sua rápida reparação.

6. Perante tal facto, considerou-se inútil a diligência em causa, aguardando-se pelo cumprimento do compromisso assumido.

7. Na verdade, as obras foram realizadas no prazo de três meses, satisfazendo a pretensão do reclamante.

R-528/01

Assunto: Seguro Poupança-Reforma. Vencimento. Juros.

Decisão: Reclamação provida. Situação solucionada após intervenção da Provedoria de Justiça.

Síntese:

1. Um cidadão apresentou reclamação ao Provedor de Justiça, alegando que a sua filha, sendo beneficiária de uma apólice de seguro que se tinha vencido, não alcançava receber a importância que lhe era devida, seis meses volvidos sobre a data contratualmente prevista e mais de três meses sobre a entrega à companhia seguradora do respectivo recibo de quitação.

2. Contactada informalmente a seguradora, foi possível, em poucos dias, proceder à transferência bancária da quantia em dívida.

3. Interpelada a seguradora a respeito da compensação pela mora, foi também paga por esta uma quantia adicional a título de juros.

4. Resolvida a questão, arquivou-se o processo.

R-857/01

Assunto: Correio. Código postal. Divisão administrativa.

Decisão: Reclamação provida. Situação solucionada após intervenção da Provedoria de Justiça.

Síntese:

1. Por um grupo de cidadãos residentes no lugar do Ginzo, da freguesia de Gandara, concelho de Ponte de Lima, foi apresentada reclamação por o respectivo código postal fazer referência à vizinha freguesia de Lavradas, do concelho de Ponte da Barca.

2. Ouvidos os CTT a respeito do teor da reclamação, foi por esta empresa declarado que a reclamação tinha raízes num alegado litígio que afectaria alguns moradores do Ginzo, entre os quais o reclamante, sobre os limites territoriais das autarquias ali confinantes.

3. Ouvido o reclamante, apresentou este um atestado da Junta de Freguesia de Gandra, certificando a inclusão no seu território das habitações em causa.

4. Oficiada a Junta de Freguesia de Lavradas, indagando sobre se concordava com o teor do atestado acima mencionado, recebeu-se resposta afirmativa.

5. Contudo, tratando-se de freguesias pertencentes a concelhos diversos, optou-se por solicitar às câmaras municipais de Ponte de Lima e de Ponte da Barca para se pronunciarem sobre o teor do mesmo

documento.

6. Tendo sido obtida resposta concordante dos dois municípios, oficiou-se de novo aos CTT, confrontando esta empresa com a inexistência do fundamento por ela primeiramente invocado.

7. Na sequência desta diligência, informaram os CTT que a edição seguinte da Lista do Código Postal corrigiria o erro verificado.

1.6.4. Pareceres

Critérios apresentados pelo Provedor de Justiça para indemnização dos danos causados pela derrocada da ponte de Entre-os-Rios

I

1. O nº 3 da Resolução do Conselho de Ministros nº 29-A/2001, de 9 de Março, estabelece o seguinte:

"Acolher a disponibilidade manifestada pelo Provedor de Justiça para colaborar no processo de reparação, solicitando-lhe a fixação dos critérios a utilizar no cálculo das indemnizações a pagar pelo Estado aos herdeiros das vítimas, de acordo com o princípio da equidade."

Venho apresentar ao Governo, fundamentando-os, os critérios solicitados.

2. Da leitura que fiz da mencionada Resolução, retiro que se pretende, fundamentalmente, o estabelecimento de regras aptas ao cálculo das indemnizações cuja responsabilidade o Estado chamou a si relativamente aos familiares das vítimas. Não se cura, portanto, de apurar, neste procedimento, de possíveis pretensões indemnizatórias por danos invocáveis por outros que não as vítimas e os seus familiares.

3. Também não se me afigurou que fosse pretendido tratar o Provedor de Justiça de certos possíveis danos muito específicos, como os de natureza patrimonial decorrentes da perda de veículos propriedade de vítimas, ou, até, de perda de bens pessoais que estas transportassem consigo na altura do acidente. Este tipo de danos exige prova individualizada, que seria impossível neste momento, tratando-se, aliás, de matéria onde existem de sobejo critérios legais que poderão ser directamente aplicados pela Comissão instituída pelo nº 5 da supra mencionada Resolução do Conselho de Ministros.

Do mesmo modo, não julguei necessário estimar outras despesas ressarcíveis, como sejam as de socorro das vítimas e as dos respectivos funerais, neste caso por se me afigurar que o Estado ou outras entidades públicas terão assegurado o respectivo custeio.

As demais despesas directamente relacionadas com o evento, e que sejam objecto de prova também não carecem de critérios especiais, razão pela qual omito aqui o seu tratamento.

4. Uma outra linha de tracejamento da intervenção do Provedor de Justiça sobressai da leitura daquela Resolução do Conselho de Ministros: a de que a fixação dos critérios de indemnização se fará de acordo com o **princípio da equidade**.

5. Tive presente, assim, ser exigência ética ponderar na minha decisão as particulares e muito dolorosas circunstâncias em que ocorreu a tragédia ocorrida na noite de 4 de Março.

Estamos perante uma situação com contornos sem precedentes, por múltiplas razões: pelas condições horríveis em que teve lugar, pelo elevado número de vítimas causado, pelos problemas, também sociais, que os óbitos provocaram, pelo prolongado processo das operações de recuperação dos corpos das vítimas (infelizmente frustrado em grande parte, como se sabe até ao momento).

E tudo isto ocorreu – não posso deixar de o relevar – sob uma intensa e persistente focagem mediática a que ficaram submetidos também os familiares das vítimas desse modo agravando a sua angústia e sofrimento.

6. A este conjunto de razões junta-se outra, à qual o Provedor de Justiça igualmente deve ser sensível: o sentimento geral do País – e, particularmente, o dos familiares das vítimas – foi de verdadeira e muito viva indignação face ao que presume ter sido incúria do Estado na fiscalização da ponte de Entre-os-Rios.

Só o sereno e rigoroso apuramento das causas e dos responsáveis da tragédia nos dirá por que aconteceu esta. Certo é, porém, que o Estado, ao chamar a si a responsabilidade pelo pagamento das indemnizações – ainda que sem invocar o preciso título jurídico dessa assunção de responsabilidades e sem deixar de se posicionar como credor do direito de regresso face a eventuais terceiros responsáveis – há-de estar consciente de que se lhe impõe uma reparação ajustada. E tanto mais ajustada quanto se terá presente, como acertadamente já se escreveu, que "o reforço da indemnização levará os autores dos danos a tentar preveni-los"⁸¹.

⁸¹ LEITE DE CAMPOS, *A Vida, a Morte e a sua Indemnização*, in BMJ, 365.

Por isso, a equidade exigirá, também sob esta perspectiva, uma ponderação que responda à confiança dos cidadãos na justiça (sempre falível) da fixação dos montantes do ressarcimento dos danos.

7. Enfim, o Provedor de Justiça teve ainda presente que a Resolução do Conselho de Ministros nº 29-A/2001 estabeleceu – e bem – um "procedimento extrajudicial célere e alternativo" às vias judiciais, naturalmente mais morosas e custosas para os lesados. Esse procedimento deve, portanto, ser facilitador para estes e os seus resultados concretos potencialmente tão equilibrados que dispensem a petição de justiça através das instâncias próprias.

8. A decisão do Provedor de Justiça visa, nos termos da conformação legislativa vigente em sede de danos indemnizáveis, a reconstituição da situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação (artigo 562º do Código Civil, doravante referenciado com a sigla CC). Sendo essa operação impossível, designadamente pela natureza dos danos, há que calcular um sucedâneo pecuniário que, de algum modo, se aproxime da sua medida (artigo 566º, nº 1, do CC), devendo considerar-se não só "o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão" (artigo 564º, nº 1, do CC).

A decisão do Provedor de Justiça tem de obedecer também ao comando do artigo 496º, nº 1, do CC, que manda indemnizar os "danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito".

9. O cotejo destas disposições legais leva a concluir, assim, que a indemnização deverá comportar o ressarcimento de três espécies diversas de danos, a saber:

- a) Os danos não patrimoniais da vítima, compreendendo a morte e o sofrimento que a antecedeu;
- b) Os danos não patrimoniais dos familiares da vítima, aos quais se refere o art.º 496.º, n.º 2, do CC;
- c) Os danos patrimoniais sofridos por terceiros pela morte da vítima.

10. Tendo presente o circunstancialismo especial a que acima aludi, procederei, pois, à fixação dos critérios aplicáveis a cada uma desta espécie de danos, para o efeito do que me socorri da experiência anterior do Provedor de Justiça, bem como dos ensinamentos recolhíveis da nossa jurisprudência.

II

11. Começarei por recordar os três casos em que o Provedor de Justiça teve já ocasião de propor ao Governo o pagamento de indemnizações concretamente determinadas, de acordo com critérios perfilhados como justos. Refiro-me aos casos seguintes:

- a) Da morte de cidadão em posto da GNR, com posterior decapitação e ocultação do cadáver;
- b) Da morte de cidadão emigrante em acidente durante colaboração graciosa com a representação consular portuguesa;
- c) Da morte de guarda florestal no exercício das suas funções.

12. No primeiro caso, o Provedor de Justiça instou o Governo a indemnizar sem demora a viúva e o filho da vítima, Recomendação que foi aceite, tendo o Conselho de Ministros solicitado ao Provedor a fixação do valor a pagar, através da Resolução do Conselho de Ministros nº 90/96, de 29 de Maio.

Nos dois casos restantes, foi do próprio Governo que partiu a iniciativa de solicitar o auxílio do Provedor de Justiça na fixação do valor indemnizatório [Resoluções do Conselho de Ministros nº 19/98 (2.ª Série), de 12 de Fevereiro, e nº 27/97 (2.ª Série), de 30 de Maio], tendo este sido posteriormente aceite em ambos.

13. O critério utilizado na fixação desses montantes, seguido de modo uniforme nestes três casos, consistiu em:

- a) Atribuir uma quantia fixa, **de cinco milhões de escudos**, pelo dano morte, em obediência ao princípio da idêntica dignidade de toda e qualquer vida humana, irrelevantes que são as circunstâncias pessoais face ao valor em presença⁸²;
- b) Não considerar hipotéticos danos próprios não patrimoniais da vítima, por se não provar a consciência do evento;

⁸² Perfilhando-se o entendimento de LEITE DE CAMPOS (*A Vida, a Morte e a sua Indemnização*, in BMJ 365, pg. 5 e segs.), de que o prejuízo "é o mesmo para todos os homens", pelo que "a indemnização deve ser a mesma para todos", assente em alguma jurisprudência, de que é exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Dezembro de 1994, CJ, 94-V, p. 135 e, ultimamente, o Acórdão do STJ de 17 de Fevereiro de 2000 (revista 13/00, 2.ª secção cível). Contra, v. g., o Acórdão do STJ de 13 de Maio de 1986 (BMJ 357/399) e, ultimamente, o de 16 de Dezembro de 1999 (revista 899/99, 2.ª secção cível).

- c) Especificar, de acordo com a Lei, que a devolução da quantia alcançada em a) operaria pela via sucessória;
- d) Atender, em matéria de averiguação de elementos de facto, para efeitos do cálculo da indemnização por danos não patrimoniais e patrimoniais, próprios das pessoas elencadas no art.º 496.º, n.º 2, do CC – aliás na sua primeira classe, por sobreviverem sempre cônjuge e filho(s) –, aos seguintes factores:
 - perda do rendimento auferido pela vítima;
 - idade da vítima;
 - idade dos descendentes aos quais fossem devidos alimentos;
 - existência de relacionamento social correspondente aos laços familiares com a vítima;
 - alguma outra especialidade que manifestamente exigisse tratamento diferenciado;
- e) Fixar os danos não patrimoniais próprios do cônjuge e de cada filho em **três milhões de escudos**;
- f) Fixar os danos patrimoniais dos lesados, considerando que a obrigação de alimentos perduraria, no caso dos filhos, até à respectiva maioridade e, no caso dos cônjuges, até à idade de reforma/aposentação, segundo o país de residência da vítima;
- g) Estabelecer, para indemnização desses danos, o pagamento, por uma só vez, de um **capital que, por si mesmo e pelos frutos produzidos, permitisse a fruição de rendimento semelhante ao perdido em consequência do óbito, com esgotamento previsível no momento final da obrigação alimentar**, tal como delimitado em f)⁸³;
- h) Calcular separadamente para cada lesado esse capital, com base na última remuneração conhecida da vítima, prevendo-se a sua

⁸³ Trata-se do critério jurisprudencial mais seguido - por todos, cfr. os Acórdãos do STJ, de 4 de Maio de 1993 (CJ, 1993, 1, pg. 129) e de 6 de Julho de 2000 (CJ, 2000, 2, pg. 144). O método de cálculo é contudo algo diverso (cfr. a este respeito, as fórmulas utilizadas pelos Acórdãos do STJ de 5 de Maio de 1994 – CJ, 1994, 2, pg. 86, sem considerar a inflação, e do Tribunal da Relação de Coimbra de 7 de Dezembro de 1999, tirado no processo n.º 2382/99 da 3.ª Secção Cível).

atualização com base na inflação registada nos últimos doze meses, e tendo em conta a média das taxas de juro vigentes nessa data para operações passivas entre 180 dias e um ano;

- i) Proceder ao cumprimento, no caso de indemnização paga a filhos menores, por meio de certificados de aforro, mobilizáveis pelo próprio na maioridade ou, antes desse momento, pela mãe, mediante autorização judicial prévia.

14. Da análise desta experiência do Provedor de Justiça resulta, em síntese, o seguinte:

- 1º ter considerado a perda do direito à vida como indemnizável em quantia fixa e não em montante variável (por exemplo, com a idade da vítima, o seu apego à vida, a sua situação sócio-económica específica);
- 2º ter fixado o valor dessa indemnização em cinco milhões de escudos (5.000.000\$), a dividir pelos beneficiários;
- 3º não ter determinado os valores para os danos morais próprios da vítima, por não ter sido possível comprová-los;
- 4º ter atribuído a cada um dos beneficiários da vítima indemnização por danos morais próprios, no valor de três milhões de escudos (3.000.000\$);
- 5º ter calculado, através da atribuição de um capital, os danos patrimoniais dos titulares do direito, referenciados no artº 496º, nº 2, do CC, segundo fórmula que teve em conta os vectores indicados nas alíneas f), g) e h) do ponto 13.

15. Permito-me sublinhar duas notas salientes nesta orientação. Por um lado, a defesa consistente do entendimento de que o prejuízo pela perda da vida deve ser valorizado de igual forma para todos, ao contrário da concepção que procede a essa avaliação segundo juízos que se connexionam com vectores tais como o "valor social" da vida ou o "apego da vítima à vida" e que conduzem, portanto, a quantitativos variáveis de caso para caso. Por outro lado, o atendimento da necessidade de se actualizar ao longo do tempo as prestações a atribuir aos familiares com direito a elas, de modo a salvaguardá-los da corrosão inflacionista.

III

16. Considero como globalmente correcta a metodologia adoptada

pelo Provedor de Justiça nos casos anteriores a que aludi. Contudo, devo ter presente que, nessas situações, se estava perante realidades individuais, muito concretas, e em que subsistia conhecimento do contexto próprio de cada uma. Foi, assim, possível elaborar critérios equitativamente conformados a cada caso.

17. Agora, porém, os critérios que me são solicitados devem aplicar-se a uma pluralidade, ainda que finita, de situações de facto, desconhecendo-se ainda, aliás, o número real de vítimas mortais, o elo concreto de relacionamento com os familiares sobreviventes, a situação própria de cada um destes e outros dados susceptíveis de relevar, caso a decisão do Provedor de Justiça fosse tomada noutro contexto.

18. Por isso, compreender-se-á que a pluralidade de situações e a possível complexidade de algumas delas justifiquem que a metodologia adiante apresentada deva ser entendida como o enquadramento genérico das indemnizações a pagar aos lesados.

Fica, portanto, o Provedor de Justiça disponível para, se tal se revelar necessário e a pedido da Comissão a constituir nos termos da supra referida Resolução do Conselho de Ministros, lhe proporcionar critérios para situações atípicas, que venham a revelar-se, por isso, não enquadráveis na previsão que conduziu à fixação dos parâmetros em que baseei esta decisão.

19. Parto também do pressuposto de que a questão da prova da morte será ultrapassada com a necessária brevidade. Se, até ao momento, apenas foram recuperados poucos cadáveres, é legítimo pensar na probabilidade de, pelo menos alguns deles, se não a maioria, nunca o virem a ser. Neste aspecto, a não querer estabelecer-se um mecanismo excepcional para o efeito, a regra estipulada no art.º 68.º, n.º 3, do CC, conjugada com uma aplicação eficaz dos mecanismos previstos no art.º 207.º, n.º 1, do Código de Registo Civil, poderá permitir uma adequada satisfação dos direitos dos familiares sobreviventes, tão logo a resposta dos vários serviços públicos envolvidos seja pronta. Reporto-me à Conservatória de Registo Civil, Delegação do Ministério Público e Tribunal competentes, permitindo-me alertar o Governo para que sejam desenvolvidos os esforços adequados nesse sentido, directamente quanto à primeira entidade, indirectamente e através dos órgãos próprios nos segundo e terceiro casos. Também as incertezas que possam surgir pela dificuldade no reconhecimento de cadáveres merecerão toda a atenção dos

serviços públicos habilitados a acelerar a verificação da sua identidade, como é o caso do Instituto Nacional de Medicina Legal.

IV

20. Começarei por abordar as consequências danosas da derrocada da ponte de Entre-os-Rios e a forma de as reparar, encarando, em primeiro lugar:

- a indemnização devida pela morte de cada vítima;
- a indemnização devida por danos não patrimoniais sofridos por cada vítima.

21. Observada a última jurisprudência dos Tribunais Superiores, pese embora alguma disparidade de quantitativos arbitrados, imputável ao funcionamento do processo civil, por via do próprio pedido dos lesados, mas também resultante da posição doutrinária geralmente perfilhada de que em caso de morte a medida do dano é a que concretamente resultar da valoração da vida perdida, verifica-se que o dano-morte oscilará, na sua quantificação, nos três últimos anos, entre três milhões e meio e dez milhões de escudos, não podendo excluir-se que, em casos não apurados, tenha ultrapassado, para cima ou para baixo, estas balizas. Considerou-se, em Acórdão de 1999, que a média oscilaria entre os **quatro e os cinco milhões de escudos**⁸⁴.

22. Não adiro a esta posição dominante na nossa jurisprudência⁸⁵. Mais do que, por critérios sempre falíveis, tentar-se valorar em concreto a vida perdida, é a própria dignidade humana que impõe a quantificação idêntica daquilo que é essencialmente idêntico. Assim, **defendo que a indemnização do dano-morte deve ser a mesma em todos os casos**. Para alcançar o valor proposto, tomo por referenciais os valores médios indicados, a prática do Provedor de Justiça nos casos pretéritos já atrás enunciados e a evolução do crescimento das indemnizações fixadas judicialmente. O facto de não perfilhar a concepção teórica que está na

⁸⁴ Cfr. Acórdão do STJ de 8 de Junho de 1999 (www.dgsi.pt: número convencional JSTJ00037380).

⁸⁵ Mesmo admitindo, sem conceder, o critério seguido na jurisprudência de fazer variar a indemnização com as condições pessoais da vítima (designadamente com a sua idade), a fixação, neste caso, de um valor uniforme possibilitará uma mais rápida solução das situações concretamente verificadas, objectivo da Resolução do Conselho de Ministros nº 29-A/2001.

base da fixação de valores diferenciados impede-me de considerar como adequados os valores extremos indicados e que – sublinho uma vez mais – atendem a condições especificamente pessoais de cada vítima.

23. Em sede de danos não patrimoniais sofridos pelas vítimas⁸⁶, devo ainda tomar especialmente em consideração as circunstâncias particulares em que esta tragédia ocorreu, e às quais já atrás aludi. Considero bastante verosímil admitir que as vítimas tenham tido consciência da morte iminente e com isso tido um muito intenso e angustiante, ainda que eventualmente breve, sofrimento⁸⁷. **Proponho também um quantitativo uniforme, por ser de todo impossível a averiguação e prova do nível e grau de conhecimento da iminência da morte e do sofrimento e angústia efectivos de cada uma das vítimas.**

24. Os montantes médios mais recentes fixados pela jurisprudência para reparação do dano-morte (entre 5.000 a 6.000 contos) e os que se estimaram também como valor médio mais actual, resultantes de decisões judiciais, quanto à reparação do dano não patrimonial sofrido pelas próprias vítimas (2.000 a 2.500 contos) foram, como se impunha, devidamente ponderados nesta decisão.

25. Contudo, estes montantes médios afiguram-se-me **inaderentes à equidade na situação concreta**, porque, como logo ao início referi, é notório estar-se perante um acontecimento de natureza excepcional e que se espera não ver repetido no futuro.

Deverá, pois, o Provedor de Justiça relevar tal condicionalismo, até para que, também de algum modo pela via civil da indemnização, seja prevenida a repetição de situações paralelas.

26. Ninguém duvidará de que é extremamente falível este juízo, porque a vida de cada homem não tem preço e o preço do sofrimento de

⁸⁶ Dano esse que em nada se confunde com o dano-morte, podendo aquele existir ou não no caso de um óbito determinado. Assim, a morte bastante dolorosa tem necessariamente que ser compensada de uma forma diversa da morte súbita e sem qualquer consciência do evento, sendo certo que em ambos os casos se perdeu a vida. Citando o Tribunal da Relação de Coimbra (Ac. de 11 de Março de 1998, BMJ 475/782), “é de presumir mesmo nos casos da chamada morte súbita por acidente de viação, e independentemente de prova palpável nesse sentido, que os ferimentos gravíssimos sobrevindos à vítima lhe tenham causado sofrimento”.

⁸⁷ Cfr. o que se lê a este respeito no Acórdão do STJ de 30 de Março de 2000, CJ, 2000-II, pg. 212.

cada um, se preço tem, só cada um o saberá. Mas o Provedor de Justiça deve fixá-los, por muito que custe fazê-lo.

27. Afigurando-se adequado neste caso, pelas razões atrás descritas, estabelecer um quantitativo total, que englobe o dano-morte e os danos não patrimoniais próprios de cada vítima, **decido fixá-lo em dez milhões de escudos (10.000 contos) por cada uma.**

28. Este quantitativo devolve-se pelas vias sucessórias, que em cada caso caibam, aos herdeiros de cada vítima, parecendo-me ser de aplicar, em regra, o normativo do art.º 68.º, n.º 2, do CC.

V

29. Tratarei, agora, dos danos de terceiros que não as próprias vítimas mortais da ocorrência, principiando pelos de natureza não patrimonial.

30. No que toca a este tipo de danos, e face ao teor do art.º 496.º, n.º 2, do CC, a indemnização cabe, a título próprio e originário, às pessoas integradas nas classes aí sucessivamente estabelecidas. Por outro lado, tendo em consideração o modo como decorreu o óbito (cfr. art.º 496.º, n.º 3, *in fine*, do CC), é desnecessário enfatizar o padecimento dos familiares sobreviventes, agravado pela incerteza quanto ao destino dos corpos, pela enorme exposição mediática que a situação mereceu e, ainda, pela polémica pública gerada em torno das condições de segurança da ponte em que ocorreu o acidente.

31. Por estes motivos, considero adequado estabelecer, por cada uma das pessoas que, nos termos da citada norma do CC, devam ser indemnizadas a título próprio por danos não patrimoniais, a atribuição de uma quantia de **quatro milhões de escudos**, se cônjuges não separados judicialmente de pessoas e bens, descendentes ou ascendentes em 1.º grau; **de três milhões de escudos** se ascendentes ou descendentes em 2.º grau, quando tivesse ocorrido coabitação prolongada com a vítima por ausência de progenitor⁸⁸; **de dois milhões de escudos** para outros descendentes; e **de um milhão de escudos** para os demais ascendentes ou parentes

⁸⁸ Por se entender que, nesta situação, o relacionamento entre netos e avós será muito próximo daquele que se estabelece entre filhos e pais.

colaterais.⁸⁹

32. Em abstracto, entende-se que pode considerar-se equiparável a dor de um cônjuge à de um progenitor ou de um filho, independentemente da classe em que cada uma destas pessoas se encontra no esquema sucessivo gizado pela norma legal acima citada, distinguindo-os dos demais parentes que porventura sejam abrangidos em concreto pela aplicação da mesma. Considera-se como compatível com o art.º 496.º, n.º 2, do CC a diferenciação proposta, já que o estabelecimento das diversas classes aí enunciadas se prende com a definição de *quem* recebe e não de *quanto* recebe.⁹⁰

33. Também não obsta à valoração proposta o facto de, porventura no caso de lesados de escassa idade (por exemplo, filhos), essa circunstância poder fazer presumir que terão sentido menos a dor do que os seus familiares adultos. De facto, tal como se escreveu na Recomendação do Provedor formulada a propósito do caso ocorrido no posto da GNR de Sacavém, tarde ou cedo essas crianças aperceber-se-ão do sucedido, encontrando também o valor indemnizatório proposto apoio na jurisprudência. Com efeito, esta salienta nos seus arestos que “há que não fazer tábua rasa, na matéria, de que o desgosto de um filho que perde o pai se irá agravando com o seu crescimento, sobretudo por se ver privado do amparo daquele, relativamente à sua criação e educação.”⁹¹

VI

34. Passarei a abordar, por último, a questão relativa à quantificação dos danos patrimoniais. Neste âmbito, tem natural

⁸⁹ Julga-se que estes valores são adequados, não só pela diferenciação introduzida, como por não se afastarem da prática jurisprudencial (a título de exemplo, pela morte “brutal e inesperada” de um filho, considerou o Acórdão do STJ de 3 de Fevereiro de 1999 (revista 997/98, 2.ª secção) adequada a quantia de dois milhões e meio de escudos para compensação dos danos não patrimoniais do pai.

⁹⁰ Aplicando uma diferenciação entre cônjuge e filho, cfr. Acórdão citado na nota 87. Cfr. também o Acórdão do STA de 29 de Julho de 1971 (www.dgsi.pt: processo 008393).

⁹¹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de Maio de 1995 (CJ, III, p. 95), e ainda os Acórdãos do STJ de 5 de Março de 1990 (BMJ 185/171) e de 18 de Julho de 1985 (BMJ 349/499). Veja-se ainda o Acórdão citado na nota 87.

pertinência a aplicação do art.º 495.º, n.º 3, do CC⁹², não sendo possível antever, neste momento, toda a gama de situações específicas que poderão surgir.

35. Interessa fixar o âmbito desta questão como coincidente com a citada norma legal, nela cabendo, desde logo, o cônjuge sobrevivente e filhos menores a cargo. Não se pode, contudo, deixar de abranger as situações em que a vítima satisfazia ou deveria satisfazer obrigações de alimentos, quer no cumprimento de obrigação legal (existindo ou não decisão judicial nesse sentido, por exemplo, a ascendentes ou a ex-cônjuge), quer no cumprimento de obrigação natural⁹³, num e noutro caso carecendo-se sempre de prova bastante. De notar ainda, conforme a jurisprudência, que “o n.º 3 do artº 495º do CC não concede às pessoas que podiam exigir alimentos da vítima mortal do sinistro o direito de indemnização por hipotéticos, eventuais e ainda não previsíveis danos patrimoniais que lhes poderiam vir a ser causados em momento futuro e incerto; há que fazer a prova, além do mais, da previsibilidade da necessidade futura de alimentos.”⁹⁴

36. Nestes termos, será, pois, necessário, em primeira linha, apurar quais os rendimentos perdidos em consequência do decesso, aqui entrando naturalmente os rendimentos do trabalho e, eventualmente, de pensões porventura auferidas. Em caso de inexistência de rendimentos, por exemplo, por motivo de desemprego ou por trabalho doméstico, julgo adequado presumir como valor base, na primeira situação o salário mínimo nacional, ressarcindo a perda da capacidade potencial de ganho, na segunda estabelecendo um sucedâneo para a contribuição de indústria da vítima para o orçamento familiar.⁹⁵

37. Sem prejuízo da tomada em consideração dos montantes reais que se provar que vinham sendo efectivamente pagos a título de alimentos,

⁹² Quanto a funerais e outras despesas abstractamente ressarcíveis, ver n.º 3 desta decisão.

⁹³ Como no caso versado no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13 de Junho de 2000 (www.dgsi.pt: número convencional JTRC01026), em que a vítima “vivía em plena comunhão com os seus pais, a quem entregava a totalidade do salário mensal que auferia da sua profissão”.

⁹⁴ Acórdão do STJ de 15 de Junho de 1999 (revista 474/99, 1.ª secção cível) – www.dgsi.pt: número convencional JSTJ00037366.

⁹⁵ Assim, embora numa perspectiva algo distinta, o Acórdão do STJ de 29 de Junho de 1999 (revista 569/99, 1.ª secção cível).

quer no cumprimento de sentença, quer noutra situação atendível das já enunciadas, mas sempre fora do agregado familiar nuclear, julga-se de adoptar, na falta de critério globalmente mais seguro, a regra jurisprudencial de considerar um terço dos rendimentos como afecto a despesas pessoais⁹⁶, sendo a demasia repartida em partes iguais entre os demais elementos do agregado familiar. Tal como se procedeu num dos casos concretos já tratados pelo Provedor de Justiça, importa temperar este critério no caso de famílias numerosas, como as que possuíssem três ou mais filhos a cargo, situação em que se considera mais conforme com a equidade considerar apenas $\frac{1}{4}$ do rendimento como quota respeitante a gastos pessoais. Pelo contrário, em caso de agregados familiares que contassem apenas com os cônjuges, será de reduzir a metade o montante afecto a despesas familiares.

38. Devo debruçar-me também sobre os critérios mais pertinentes para fixar qual é o termo final da obrigação de alimentos.

Aqui, será de atender-se:

- a) No caso dos cônjuges ou ascendentes a quem fossem devidos alimentos, à data mais próxima que decorra da aplicação dos últimos dados disponibilizados pelo INE⁹⁷ em termos de esperança de vida da vítima e do beneficiário da obrigação de alimentos, calculada, não à nascença⁹⁸, mas sim com base no escalão etário em que se inseriam no momento do óbito;
- b) No caso dos filhos, ou de outros descendentes a cargo, menores, até à data da sua maioridade. Exceptuo deste limite as

⁹⁶ Assim, v. g., Acórdãos do STJ de 4 de Fevereiro de 1993 (CJ, 93-I, pg. 128) e de 15 de Maio de 1986 (BMJ 357/412).

⁹⁷ Julga-se a utilização do período de vida expectável da vítima como critério mais adequado do que o comumente utilizado da idade da reforma/aposentação, já que é de supor que o auferimento de rendimentos durante a vida activa permitiria, pela inscrição obrigatória em regime de segurança social, o recebimento de pensão de velhice ou de aposentação até ao fim da vida. A alternativa seria incluir no capital a pagar uma quantia destinada, v. g., à constituição de PPR, o que parece bastante mais complicado e incerto. Nesse sentido, Acórdão citado na nota 103, Acórdão do STJ de 28 de Outubro de 1999 (revista 717/99, 7.ª secção cível) e Acórdão do mesmo Tribunal de 16 de Março de 1999 (CJ, STJ, 1999-I, pg. 169).

⁹⁸ Dados de 1998/99: 71,82 anos para o sexo masculino e 78,93 anos para o sexo feminino (INE, Estatísticas Demográficas 1999).

situações seguintes:

- 1) O caso em que o lesado esteja, no momento da maioridade, a frequentar estabelecimento de ensino, sendo então a indemnização devida, persistindo a frequência, até ao termo do ano lectivo a que corresponderia, sem reprovação de ano, a conclusão do curso de formação profissional em que esteja inscrito ou do ensino secundário, salvo, neste último caso, matrícula imediatamente subsequente em curso do ensino superior, circunstância em que se aplicará a solução prevista em d), infra⁹⁹;
- 2) O caso de filhos, ou outros descendentes a cargo, portadores, aquando do evento, de deficiência de natureza física, orgânica, sensorial, motora ou mental, que torne necessário o apoio pedagógico ou terapêutico – até à data em que perfizerem 24 anos¹⁰⁰;
- 3) O caso de filhos ou descendentes a cargo, portadores, aquando do evento, de deficiência de natureza física, orgânica, sensorial, motora ou mental, que os impossibilite de proverem normalmente à sua subsistência pelo exercício de actividade profissional – até à data que resultar da aplicação do critério fixado na alínea a);
- 4) O caso de requerimento pendente de interdição, nos termos do art.º 138.º, n.º 2, do CC, até à decisão que negue ou decrete essa incapacidade;
- c) No caso de filhos interditados – até à data que resultar da aplicação do critério fixado na alínea a);
- d) No caso de filhos, ou de outros descendentes maiores que, nos termos do art.º 1880.º do CC, estivessem ainda a cargo da vítima e a frequentar curso de formação profissional ou superior, oficialmente reconhecido – até à data correspondente ao termo do ano lectivo em que devessem concluí-lo, sem reprovação de ano, segundo o plano curricular do curso em que

⁹⁹ Em caso de aprovação no 12.º ano, a indemnização será devida até à publicação dos resultados do concurso de ingresso no ensino superior, referente ao ano lectivo imediato.

¹⁰⁰ Limite de idade inspirado pelo disposto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 133-B/97, de 30 de Maio.

estão inscritos, e se persistir a sua frequência.

39. Como acima referi (cf. n.ºs 36 e 37 desta decisão), terão de ser apurados os rendimentos perdidos em consequência do decesso, os quais constituem a base fundamental de cálculo para a concretização da indemnização por danos patrimoniais. Há que deduzir aos montantes que venham a ser provados nesses termos os quantitativos que sejam devidos aos lesados a título de pensão de sobrevivência. Esta pensão tem por fim, precisamente, compensar os familiares sobreviventes da perda de rendimento causada pela morte, por isso que não se justificará a duplicação de ressarcimento, o que redundaria em enriquecimento sem causa¹⁰¹. Não desconheço alguma jurisprudência contrária, que faz radicar a fonte da pensão de sobrevivência nos descontos efectuados pela vítima. Porém, o facto de o nosso sistema de segurança social assentar numa base de repartição e não de capitalização preclui, a meu ver, a pertinência desta construção teórica. Pelo contrário, já considero como irrelevante qualquer seguro de vida que cobrisse o risco de morte das vítimas, pelas mesmas contratado, por ser de raiz voluntária e individualizada.

40. O critério fulcral que fundamenta o ressarcimento dos danos patrimoniais de que estou a tratar aponta para se estabelecer um capital necessário para que, "produzindo o rendimento perdido", venha esse mesmo capital a encontrar-se esgotado no fim do período considerado relevante¹⁰², evitando, porém, o enriquecimento sem causa.

Esse foi o critério perfilhado pelo Provedor de Justiça nos casos anteriores a que já me referi e é, hoje, provavelmente, unânime na nossa jurisprudência.

41. Para fixação desse capital, nos termos de fórmulas que adiante se descreverão e que constituem uma das opções possíveis a várias outras também empregues pela jurisprudência, é necessário prognosticar uma taxa de inflação média futura e uma taxa de juro que previsivelmente proporcione uma remuneração média provável do capital entregue, a título de indemnização.

42. Por outro lado, um factor de ponderação adicional, que vejo presente nas preocupações da jurisprudência recente, é a do possível

¹⁰¹ Vd. artigo 66.º da Lei n.º 17/2000, de 8 de Agosto.

¹⁰² Quanto à fixação do termo desse período relevante, vd. n.º 38 desta decisão.

aumento da capacidade de ganho da vítima.¹⁰³ Trata-se de aspecto nela amiúde afluído mas raramente quantificado, por se revelar muito complexo traduzi-lo sob indicadores indiscutíveis.¹⁰⁴

43. Na situação presente, que envolve uma pluralidade de vítimas, em relação à quase totalidade das quais não se sabe, neste momento, que situação "sócio-salarial" detinham, torna-se manifestamente inviável estimar, sequer por presunção ou aproximação, qual seria a evolução remuneratória (ou de ganho previsível de outros rendimentos) de cada uma. E, todavia, entendo que este vector não deve ser postergado só porque se antolhou como extremamente difícil ou aleatório enquadrá-lo em fórmulas de avaliação.

44. O arrimo jurisprudencial que, neste aspecto, se poderá recolher, assenta num recente Acórdão do STJ¹⁰⁵, no qual se estabelece um crescimento anual de 1% como "um mínimo seguro e previsível, aos padrões actuais de desenvolvimento". No mesmo sentido, alcançando um valor de 2% (decomposto em partes iguais para ganhos de produtividade e para progressão na carreira profissional), encontra-se uma decisão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 4 de Abril de 1995¹⁰⁶.

Deste modo, considero equilibrado quantificar para a generalidade das situações – ciente, embora, de que é inevitável, à data desta decisão, alguma arbitrariedade decorrente do desconhecimento da profissão ou actividade profissional específicas exercidas por cada vítima – o referido aumento potencial de capacidade de ganho em 2% ao ano, até ao momento em que ela atingiria os sessenta e cinco anos de idade (por ser esta a regra geral para a reforma/aposentação).

45. Em consequência, defino os seguintes critérios, diferenciando as situações acima enunciadas no n.º 38, consoante se insiram nas alíneas

¹⁰³ Como se escreveu em decisão do Supremo Tribunal de Justiça (Ac. de 16 de Março de 1999, revista n.º 30/99 - 1.ª secção cível), "Não pode olvidar-se todos os imponderáveis, variáveis económicas, tais como (...) a progressão na carreira profissional, a evolução dos salários, o desenvolvimento tecnológico, os índices de produtividade (...)".

¹⁰⁴ Lê-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, citado na nota 106, que "Se é certo que os valores futuros da inflação, ganhos de produtividade e evolução salarial por progressão na carreira profissional são difíceis de prever com exactidão, considerar que são nulos leva a uma solução manifestamente irrealista e geradora de erros grosseiros".

¹⁰⁵ Acórdão do STJ de 6 de Julho de 2000 (CJ, STJ, 2000-II, pg. 146).

¹⁰⁶ CJ, 1995-II, pg. 26.

a), b) n.º 3 e c), por um lado, ou nas restantes, por outro.

46. Para os casos das alíneas a), b) n.º 3, e c) do n.º 38, proponho o pagamento aos lesados de um montante único, calculado segundo uma das seguintes fórmulas:¹⁰⁷

¹⁰⁷ De notar que simulações feitas com base em outras fórmulas utilizadas pela jurisprudência indicaram ser a presente, sempre utilizada pelo Provedor de Justiça, mais favorável aos lesados.

A) Se a vítima já tinha atingido os sessenta e cinco anos de idade:

$$C = \frac{pi}{h} \times \left[\sum_{p=1}^n \left(\frac{1+jm}{h} \right)^{-p} \right],$$

em que:

C - Capital

pi - prestação inicial

h - coeficiente mensal de crescimento da prestação e que é obtido pela fórmula $h = (1 + i)$, onde i representa a inflação;

jm - taxa de juro mensal, e

n = número de meses em que é devida a prestação mensal.

B) Se a vítima ainda não tinha atingido os sessenta e cinco anos de idade:

$$C = \frac{pi}{h'} \times \left[\sum_{p=1}^{n'} \left(\frac{1+jm}{h'} \right)^{-p} \right] + \frac{pi'}{h} \times \left[\sum_{p'=n'+1}^n \left(\frac{1+jm}{h} \right)^{-p'} \right]$$

onde, mantendo-se as correspondências já descritas em A), temos ainda

h' - coeficiente mensal de crescimento da prestação, assumindo o aumento da capacidade de ganho, e que é obtido pela fórmula $h' = (1 + i + a)$, onde i representa a inflação e a a taxa de crescimento considerada para os ganhos de produtividade e de progressão profissional;

n' - número de meses desde o momento da morte até àquele em que a vítima completaria 65 anos de idade, inclusive; e

$$pi' = pi \times \left(\frac{h'}{h} \right)^{n'}$$

47. Como acima disse, o valor de n (número de meses total) será variável em cada caso, calculando-se a esperança de vida para o respectivo escalão etário da vítima e do beneficiário e tomando como bom o menor destes dois números [cf. nº 38 a) desta decisão].

48. A taxa de inflação anual, de acordo com os critérios jurisprudenciais, levando em linha de conta o pacto de estabilidade na zona euro, deve ser fixada em 2%.

49. A taxa de juro para operações passivas, na impossibilidade de outro critério, deve ser fixada como correspondente à taxa líquida média, segundo a última informação do Banco de Portugal, em Fevereiro deste ano apresentando um valor aproximado de 2,9%.¹⁰⁸

50. Na linha da jurisprudência atrás citada¹⁰⁹, toma-se em consideração para o valor de *a* (ou seja, a taxa de crescimento considerada para ganhos de produtividade e de progressão salarial), uma taxa anual de 2%, reflectindo a segunda fórmula o facto de esta majoração só ser devida até ao mês em que a vítima completaria 65 anos de idade.

51. No que diz respeito aos lesados com direito a indemnização referenciados nas alíneas b) n.ºs 1, 2 e 4 e d) do n.º 38, opto pelo pagamento de uma indemnização em renda, mecanismo adequado a quem tem o direito a alimentos sujeito a termo incerto, como é o caso em apreciação. Com efeito, por se tratar, aqui, essencialmente de filhos (ou outros descendentes) menores, ou em situação de frequência escolar/académica ou, ainda, portadores de deficiência, são essas mesmas condições que justificam dever a indemnização por danos patrimoniais revestir a forma de renda, e não a de montante único em capital, pago de uma só vez – exactamente para os resguardar na fragilidade inerente à condição que detêm.

52. Em consequência, depois de se apurar o montante mensal inicial devido em caso de não produção do evento danoso¹¹⁰, deve ser paga, em cada mês, a mesma quantia, actualizada no início de cada ano civil pela aplicação da percentagem estabelecida para as pensões de

¹⁰⁸ Em Acórdão de há dois anos as taxas de inflação e de juro foram quantificadas pelo STJ (CJ, STJ, 1999-I, pg. 170), a primeira em 2% e a segunda em 1,84%, correspondendo à taxa de juros praticada pela CGD para operações passivas de montante superior a três milhões de escudos e por prazo superior a um ano. Desde então as pulsões inflacionistas regressaram e o cenário de descida das taxas de juro sofreu alteração.

¹⁰⁹ Cfr. n.º44.

¹¹⁰ Dividindo-se o montante anual no presente por doze prestações, uma vez que se desconhece o particularismo das situações concretas das vítimas no respeitante aos seus rendimentos (salariais ou outros). Assim se dilui nessas prestações o quantitativo de eventuais subsídio de férias e subsídio de Natal.

aposentação, que tem sido ultimamente paralela à do aumento dos funcionários públicos no activo. Entende-se como adequada a referência a este mecanismo de actualização, por expressar uma avaliação do Estado não só da taxa de inflação estimada como também da possibilidade de evolução dos salários reais, sendo, ademais, notório o efeito ordenador que esta definição pública tem para o sector privado. Neste reflexo da evolução dos salários reais está também uma vertente não despreciada da melhor adaptação do mecanismo da renda à efectiva reparação do dano. Em todo o caso, e para salvaguarda dos beneficiários desta renda, deve ressaltar-se que esta percentagem de actualização nunca poderá ser inferior à taxa de inflação média apurada no ano civil anterior, de acordo com os índices oficiais do Instituto Nacional de Estatística.

53. Evidentemente, caberá à Comissão instituída pelo nº 5 da Resolução do Conselho de Ministros nº 29-A/2001 apurar, para os casos concretos que lhe forem apresentados, o valor indemnizatório resultante das fórmulas estabelecidas no ponto 46, ou o valor da renda mensal a que se refere o número anterior desta decisão.

VII

54. O pagamento a menores das quantias que sejam devidas quer a título sucessório, quer por danos não patrimoniais, deve ser feito em certificados de aforro, com possibilidade de mobilização anterior à maioria apenas com consentimento judicial, mecanismo cuja razão de ser julgo dispensável enunciar.

Recordo apenas que prossigo, assim, a orientação traçada pelo Provedor de Justiça nos três casos concretos a que já me reporte, e que perfilho.

55. Não obstante, se, no que toca ao valor pago a título sucessório aos menores (quantias provindas da indemnização do dano-morte e dos danos não patrimoniais do *de cuius*), bem como ao valor dos danos não patrimoniais próprios, o pagamento através de certificados de aforro traduz cautela apropriada, já não diria o mesmo quanto ao pagamento do valor da indemnização por danos patrimoniais devidos.

Esta indemnização tem por fim ressarcir o "valor alimentar" que seria destinado ao sustento corrente do menor, e que é o mais necessário por natureza. **Portanto, admito ser mais equitativo que esta parcela de**

indenização lhe seja atribuída em renda mensal, assim permitindo a sua utilização para o sustento corrente do menor lesado.

VIII

56. Em resumo, de acordo com tudo o que fica exposto, decide o Provedor de Justiça, nos termos do n.º 3 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 29-A/2001, de 9 de Março, o ressarcimento dos lesados pela queda da ponte de Entre-os-Rios, ocorrida em 4 de Março p. p., através de:

I. Atribuição aos herdeiros de cada vítima da quantia global de Esc. 10.000.000\$, por via do dano-morte e do sofrimento gerado nos momentos anteriores ao decesso.

II. Atribuição a cônjuge sobrevivente e a cada um dos outros familiares das vítimas, de acordo com o previsto no art.º 496.º, n.º 2, do Código Civil, de Esc. 4.000.000\$ por danos não patrimoniais próprios, se a cônjuges, descendentes ou ascendentes em 1.º grau; de Esc. 3.000.000\$ se a descendentes ou ascendentes em 2.º grau quando tivesse ocorrido coabitação prolongada com a vítima por ausência de progenitor; de Esc. 2.000.000\$ se aos demais descendentes ou ascendentes e de Esc. 1.000.000\$ se a parentes colaterais.

III. Atribuição a cônjuges, filhos interditados e ascendentes que demonstrem o seu direito a alimentos, de um capital calculado com base na aplicação da fórmula pertinente, referida no n.º 46 desta decisão.

IV. Atribuição aos filhos ou descendentes a cargo, nos termos previstos no n.º 38, de uma renda mensal, de montante e duração variável, a título de danos patrimoniais, actualizada anualmente de acordo com os critérios fixados.

V. Entrega directamente a cada herdeiro da quota-parte que lhe caiba do quantitativo estabelecido em I.

VI. Cumprimento da indemnização ou sua quota, prevista em I e II, no caso de se tratar de menor, através de certificados de aforro, apenas mobilizáveis pelo próprio na maioria, salvo autorização judicial a requerimento de quem exercer o poder paternal ou a tutela.

Lisboa, 19 de Março de 2001

A presente Decisão foi publicada no Diário da República, II Série, n.º 96, de 24 de Abril de 2001, pelo Anúncio n.º 50/2001 (2.ª Série).

Sua Excelência
o Ministro dos Negócios Estrangeiros

R-3368/98

Assunto: Concessão de bolsas de estudo a cidadãos de países africanos ao abrigo de acordos de cooperação.

I

Diversos cidadãos nacionais de países africanos de expressão oficial portuguesa, residentes em Portugal e antigos bolseiros do Estado português, ao abrigo dos acordos de cooperação com os respectivos países, têm vindo a dirigir ao Provedor de Justiça petições relativas à denegação da nacionalidade portuguesa por naturalização, essencialmente com fundamento no facto de terem incumprido o compromisso de retorno aos seus países após a conclusão da sua formação educacional. Não só nalguns casos tem sido este o fundamento para o indeferimento dos seus pedidos, como, desde há algum tempo a esta parte, os processos em análise encontram-se imobilizados, tanto quanto se apurou, aguardando a redefinição dos critérios de decisão utilizados.

Enquadrado pelos acordos de cooperação nos domínios do ensino e da formação profissional celebrados com os PALOP, o Despacho Conjunto dos Ministros dos Negócios Estrangeiros e da Educação, de 5 de Maio de 1995, publicado no Diário da República, II Série, de 18 de Maio de 1995, define o regime de concessão de bolsas de estudo a cidadãos daqueles países, visando “o reforço da importância estratégica deste instrumento na execução da política de cooperação para o desenvolvimento”, cuja relevância para a política portuguesa de cooperação com África é realçada pelo preâmbulo, a par de regras especiais de ingresso no ensino superior português de que os bolseiros também beneficiam. O art.º 3º do mesmo despacho define que estas bolsas de estudo se destinam prioritariamente à frequência do ensino secundário, politécnico e universitário em estabelecimentos de ensino locais ou do sistema de ensino português, bem como à obtenção de formação

profissional enquadrada em programas anuais ao abrigo de acordos de cooperação, tendo em vista “contribuir através da capacitação humana de carácter científico e técnico para o desenvolvimento sustentado dos países beneficiários”.

A aplicação deste regime encontra-se a cargo do Instituto da Cooperação Portuguesa, cuja lei orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei 60 /94, de 24 de Fevereiro, afirma ser este o único interlocutor institucional do Estado português no âmbito do planeamento, coordenação, acompanhamento e avaliação da política de cooperação, desempenhando-a em estreita articulação com os departamentos governamentais sectoriais, a fim de ser assegurada a prossecução do interesse nacional.

Assim, no âmbito que ora releva, em cada novo ano escolar os bolseiros africanos comprometem-se perante o Instituto da Cooperação Portuguesa, mediante declaração escrita, a regressar ao seu país uma vez concluídos ou interrompidos os estudos que realizam com o apoio do Estado português.

II

Segundo o disposto no art.º 18º, n.ºs 7 e 9, do Decreto-Lei 322/82, de 12 de Agosto, no decurso da instrução do processo de naturalização, serão solicitadas ao Ministério dos Negócios Estrangeiros informações pertinentes que terão em atenção, em especial, os possíveis inconvenientes da naturalização para as relações de Portugal e o Estado de que o requerente é nacional ou outros Estados. Nesta sede processual, ao arrimo deste preceito, o Instituto da Cooperação Portuguesa emitia sistematicamente parecer negativo à naturalização dos antigos bolseiros africanos não retornados aos seus países, alegando a violação do compromisso de participar directamente no desenvolvimento técnico e científico do seu país no termo da sua formação escolar, motivação esta acolhida pelo Ministério da Administração Interna para justificar a recusa de naturalização destes requerentes. Recentemente, porém, a intervenção daquele Instituto na instrução do processo de naturalização tem-se circunscrito a uma mera informação sobre se o requerente beneficiou ou não do estatuto de bolseiro do Estado português em aplicação dos acordos de cooperação com os países africanos.

O mesmo não sucede, porém, quanto à adopção deste critério

como impedimento universal de naturalização dos antigos bolseiros não regressados ao seu país. De facto, extrair da quebra de um compromisso desta natureza uma impossibilidade absoluta e perpétua à naturalização revela-se um critério desproporcionado que contende com os valores nucleares do Estado de Direito democrático, assegurados pela Lei Fundamental.

Não considero aceitável tutelar os interesses defraudados no âmbito da cooperação através da negação da naturalização destes antigos bolseiros, por regra, num momento em que estes já se encontram plenamente integrados na comunidade nacional, contribuindo para o desenvolvimento da sociedade portuguesa, porventura através do exercício de profissões qualificadas.

Por esta ordem de razões dirigi a Sua Excelência o Ministro da Administração Interna uma recomendação no sentido de que fossem adoptados critérios que permitam a livre apreciação e a tutela de todas as circunstâncias e interesses que concorram para a caracterização da situação destes requerentes à naturalização. Tomo a liberdade de anexar, a este ofício, para conhecimento de Vossa Excelência.

III

Não significa esta minha intervenção que considere os interesses subjacentes à cooperação como não merecedores de tutela. Significa, isso sim, que esta deve ser exercida na sede adequada e em momento próprio.

Ninguém contestará a importância da política de cooperação portuguesa com os países africanos, em particular com os de expressão oficial portuguesa, na qual a formação de quadros se assume como vector fundamental para o desenvolvimento dos Estados beneficiários. Não desconheço que são muitas e de variada ordem as dificuldades que se deparam à concretização de uma política de cooperação que, invariavelmente, exigirá a adopção de mecanismos de controlo eficazes que acautelem a realização dos objectivos a que estes programas se propõem. No que à vertente do ensino diz respeito, a realização de tal propósito só se revelará exequível através da criação do acompanhamento dos bolseiros na fase subsequente à sua formação, que implicará a articulação entre os vários organismos intervenientes nas várias componentes deste processo, sem prejuízo das competências legalmente

atribuídas ao Instituto da Cooperação Portuguesa.

Em síntese, o regime especial aplicável aos bolseiros africanos foi instituído sob o desígnio do desenvolvimento dos seus países, em razão do qual o Estado português concede condições vantajosas de ingresso no ensino superior e apoio financeiro através de bolsas de estudo, exigindo como contrapartida legitimadora destes benefícios, para os efeitos que ora relevam, que os estudantes retornem aos seus países no termo da sua formação escolar. Naturalmente que o incumprimento desta condição por parte dos bolseiros retira justificação aos benefícios concedidos, sendo exigível, numa perspectiva de interesse público, que o Estado se faça ressarcir pelo investimento humano e financeiro infundadamente despendidos.

Ora, vem sucedendo que um número não negligenciável destes bolseiros não regressa aos países de origem no termo da sua formação, frustrando a concretização dos objectivos a que esta vertente da cooperação se propõe, já que a permanência destes quadros em Portugal, determinada por interesses estritamente individuais, compromete a sua participação directa no desenvolvimento dos respectivos países. Não ignoro, evidentemente, que o não retorno desses bolseiros africanos aos seus países de origem pode explicar-se e ser justificado por razões ponderosas, aliás de todos conhecidas no que respeita a alguns dos PALOP. Mas tal situação não pode, então, dispensar o ex-bolseiro de reintegrar as quantias recebidas do Estado Português para a sua formação, bem como as despesas de deslocação suportadas pelo seu Estado nacional com a sua vinda para Portugal (cf. n.º 3 do art.º 4.º do supra citado Despacho Conjunto).

É com perplexidade, assim, que verifico que o Estado Português não dispõe de mecanismos de sancionamento destas situações por forma a responsabilizar os bolseiros pelo incumprimento do compromisso de regresso aos seus países, pressuposto para a atribuição dos supra referidos benefícios que, desta forma, se vêem despojados de justificação. Afigura-se-me que seria exigível que o Estado cominasse a violação deste compromisso com a obrigação de reposição das verbas indevidamente recebidas, corolário normal de qualquer regime de atribuição de benefícios sociais aos cidadãos.

Actualmente, todos aqueles que não pretendam aceder à nacionalidade portuguesa por naturalização não são alvo de qualquer

procedimento sancionatório, inclusivamente podendo permanecer em Portugal sem qualquer outro percalço quanto a esta matéria. Sem querer escamotear as dificuldades e melindres que esta situação encerra, afigura-se pertinente questionar os motivos pelos quais esta situação de verdadeira impunidade vem subsistindo ao longo do tempo, com manifesto prejuízo do interesse colectivo comum às partes signatárias dos acordos de cooperação.

De facto, a permanência em Portugal destas pessoas frustra a prossecução do interesse nacional neste domínio da cooperação dirigido ao desenvolvimento sustentado dos países africanos através da fixação de quadros locais, potenciadores do progresso dos países beneficiários, e da consolidação da cultura de língua portuguesa em África. Simultaneamente, deste fenómeno resultam gravosos custos sociais para os países africanos, por consubstanciarem uma fuga dos seus cidadãos profissionalmente mais aptos, bem como encargos materiais, já que a formação escolar destas pessoas implica o pagamento de despesas, nos termos definidos pelos acordos de cooperação, designadamente as relativas a transporte aéreo. Por último, merece ponderação a utilização de recursos financeiros públicos que tanto os beneficiários como a Administração têm o dever de justificar perante os cidadãos.

Resulta assim, Senhor Ministro, que – sendo embora totalmente sensível às razões ponderosas que justificam, em muitos casos, o não regresso dos ex-bolseiros africanos aos seus países de origem - julgo ser evidente a necessidade de se proceder à moralização do processo de formação destes bolseiros africanos em Portugal ao abrigo dos acordos de cooperação acautelando o interesse geral que actualmente se revela defraudado, nos termos acima explicitados.

IV

Em consequência do que vem exposto, proponho a Vossa Excelência que, complementando o regime especial de ingresso no sistema de ensino português e de concessão de bolsas de estudo a cidadãos dos países africanos em aplicação dos acordos de cooperação, seja instituído um regime legal de penalização dos bolseiros que permaneçam em Portugal após o termo ou interrupção da sua formação académica, em violação do dever de retorno ao seu país que sobre eles impende enquanto

pressuposto legitimador do acesso aos benefícios destes programas de cooperação.

Admitindo até, à partida, que muitas situações de facto venham a escapar aos processos de controlo que possam ser legalmente instituídos, não se deve ignorar, em contrapartida, o efeito ético e pedagógico resultante das medidas que visem obrigar o bolseiro incumpridor à reposição das quantias despendidas, quer pelo Estado Português, quer pelo Estado de origem.

Por outro lado, no que se reporta à eficácia dos mecanismos de detecção e sancionamento das situações de incumprimento, facilmente uma relação estreita de articulação entre o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras e o Instituto da Cooperação Portuguesa, tendo em conta as competências daquele serviço no que diz respeito à permanência dos bolseiros em causa em território nacional, permitiria alertar este último para a verificação do incumprimento e natural obrigação de repor a quantia recebida.

É este o teor das reflexões que me permito oferecer à ponderação de Vossa Excelência, aguardando o comentário que as mesmas venham a merecer.

1.6.5. Censuras e reparos à Administração Pública.

Sua Excelência
O Ministro da Justiça

R-0021/01

Assunto: Regulamento Interno do EP de Caxias.

Como é do conhecimento público, foi suscitada a minha intervenção a respeito de protestos que os reclusos do EP de Caxias estariam a levar a cabo, face à entrada em vigor do Regulamento Interno do mesmo estabelecimento e a algumas das suas regras.

Esta minha intervenção enquadra-se na sequência de diligências de inspecção sistematicamente iniciadas pelo Provedor de Justiça em 1996, posteriormente prosseguidas em 1998 e, de modo autónomo, sempre concretizadas a propósito de questões suscitadas, quer através de visitas ou contactos nos estabelecimentos prisionais, quer através de outros meios. É neste contexto preciso que surge, portanto, este relatório de análise aos acontecimentos no EP de Caxias.

Da leitura das notícias vindas a lume na Comunicação Social e do encontro que colaboradores meus mantiveram com a direcção do estabelecimento e com alguns reclusos, creio poder circunscrever-se a questão, em termos substantivos, aos seguintes aspectos, nem todos reconduzíveis à recente entrada em vigor do referido regulamento:

1. Entrada de alimentos confeccionados no exterior e, por arrastamento, as condições da alimentação fornecida;
2. Entrada e circulação de dinheiro;
3. Utilização dos balneários.

Segundo relatado, os protestos existentes, comuns aos redutos norte e sul que constituem este estabelecimento, consistindo na não comparência dos reclusos ao almoço e ao jantar, terão conhecido um pico no almoço de dia 3 de Janeiro, decrescendo a adesão no jantar desse dia para conhecer uma alteração significativa durante o dia 4.

Como transparece claramente dos relatórios elaborados pelo Provedor de Justiça em 1996 e 1999 (RSP96 e RSP99), o EP de Caxias é

um estabelecimento com muitos problemas, boa parte dos quais de difícil resolução, tendo em conta a natureza da estrutura física do mesmo. De facto, remetendo para o Relatório de 1999, aí se afirmou que “a utilização destas edificações para a instalação de um estabelecimento prisional, afectando-as a um fim diverso daquele para o qual, originariamente, foram construídas, se traduz desde logo em problemas de desadequação funcional e estrutural significativos das mesmas. Os redutos norte e sul distam entre si cerca de 300 metros. Na verdade para além de se tratar de estruturas diferentes, também o respectivo quotidiano é diferente, existindo regras, horários e procedimentos específicos para cada um.”

Esta heterogeneidade de espaços, as dificuldades de adaptação física dos mesmos e a natureza da sua população, condicionam irremediavelmente as possibilidades de tratamento penitenciário, em termos adequados ao prosseguimento das suas finalidades, constitucionalmente fixadas.

Na verdade, estando o estabelecimento destinado essencialmente a presos preventivos da região de Lisboa, as condições derivadas da sobrelotação, em particular ao nível regional, condicionam uma impossibilidade de separação de categorias de reclusos, legalmente diferenciadas. De facto, se em 1996 os reclusos em situação de prisão preventiva predominavam, invertendo-se a relação face a condenados em 1998, hoje, segundo dados recolhidos, cerca de dois terços da população afecta ao EP de Caxias está em situação de reclusão preventiva.

Esta natureza mista da população e a ausência de separação, ditada pelo excesso de internados face à capacidade do estabelecimento, suscita algumas dificuldades, que se traduzem no aparecimento de situações como a actualmente vivida.

A sobrelotação é, sem dúvida, um poderoso obstáculo a um tratamento adequado dos reclusos e a uma sua mais digna vivência, com particular relevo ao nível das condições higiénico-sanitárias e prejudicando a capacidade de resposta dos serviços prisionais, em termos de meios humanos e materiais.

Se em 1996 se encontravam alojados em Caxias 510 reclusos e, em 1998, na altura da visita desta Provedoria para elaboração do RSP99, 763, hoje encontraram-se cerca de 650 reclusos, presumindo-se não ter corrido alteração significativa na lotação. Apesar desta ligeira melhoria, desde há dois anos, torna-se impossível pensar que esta diminuição da

sobrelotação, de 60% para 40%, possa ser suficiente para eliminar os constrangimentos existentes, quer para limitação do número de ocupantes por alojamento, quer para melhoria das condições do fornecimento de alimentação no reduto norte, quer, finalmente, para melhoria das condições de higiene no reduto sul.

Torna-se útil lembrar que, sem a construção de novas unidades penitenciárias, como algumas já criadas mas ainda não instaladas, e outras que estão em projecto, não se mostra possível eliminar a sobrelotação e, principalmente, estabelecer critérios de separação que propiciem a diferenciação de regimes adequados à reinserção.

Numa outra vertente, mais concretamente quanto ao EP de Caxias, deve-se notar que a esmagadora maioria de quem aí se encontrava em 1998 tinha ligações com a toxicodependência. Para além da necessidade de políticas activas, então recomendadas, de apoio à luta contra este fenómeno, o próprio controlo da entrada e circulação de droga num estabelecimento como este, reconhecido como “de difícil resolução”, face às dimensões e características do mesmo, foi recomendado como uma prioridade nesse campo.

Tal como em 1996, em 1998/99 eram ainda vários os estabelecimentos que não dispunham de um instrumento que codificasse as regras próprias de cada estabelecimento, ultrapassando a dificuldade com que todos, reclusos e pessoal penitenciário, se defrontavam ao tentar aplicar um sem número de disposições avulsas e, por vezes, regras costumeiras. Nessa situação encontrava-se também o EP de Caxias.

Tendo em conta a utilidade manifesta de clarificação das relações dentro de cada estabelecimento, foi recomendada a rápida aprovação e homologação de regulamentos internos, onde estivessem em falta, com a maior participação possível dos vários actores da vida prisional.

Na mesma altura, foi dado o alerta para a escassa sensibilização observável junto da quase totalidade dos reclusos, assim sendo imperiosa a adopção de métodos pedagógicos e de percepção acessível na transmissão do conteúdo das regras regulamentares.

Em si mesma, pois, a aprovação do novo regulamento do EP de Caxias é pertinente, pela inequívoca clarificação que introduz na vida do estabelecimento.

Enquadrada deste modo a problemática em causa, reportar-me-ei às questões ora levantadas, verificando, em concreto, da bondade das

soluções e dos procedimentos havidos.

Em primeiro lugar, quanto às queixas relativas ao condicionamento dos banhos, elas não são novas, sendo atribuíveis à escassez de chuveiros no reduto Sul. Trata-se de matéria estranha ao regulamento alvo da actual contestação, que nesta matéria não é inovador.

A este respeito, pondero que, em caso de inexistência de actividade física ou laboral, a regra de banho em dias alternados não é excessivamente limitativa da manutenção das condições de higiene dos reclusos. A este respeito, as regras mínimas das Nações Unidas (aprovadas pelo Conselho Económico e Social desta Organização), prescrevendo a possibilidade de banho “tão frequentemente quanto necessário à higiene geral, de acordo com a estação do ano e a região geográfica”, apenas quantifica em um banho semanal o mínimo inultrapassável. No mesmo sentido vão as Regras Penitenciárias Europeias [Recomendação R (87) 3 do Conselho da Europa] Se é defensável, até pela sua importância em termos de aquisição de novos hábitos, a instauração de um regime de banho diário, não posso considerar, neste momento, como criticável uma solução como a adoptada no EP de Caxias, desde que sejam salvaguardados os casos especiais acima indicados, isto é, dos reclusos que em função da sua actividade profissional, de doença ou da actividade desportiva que licitamente praticam necessitem, por si e também pelos seus vizinhos de alojamento, de proceder a uma higiene diária mais profunda. Neste quadro, julgo que a situação alvo de queixa poderá ser ultrapassada, devendo explicar-se aos demais reclusos a impossibilidade física e a inviabilidade gestonária de solução que a todos abranja a curto prazo.

Em segundo lugar, no que toca ao controlo da entrada e circulação de dinheiro no EP de Caxias, para além de me ter sido relatada a situação anterior, que possibilitava a entrega de numerário, directamente aos reclusos pelas visitas, importa ter em consideração o teor do art.º 9.º, n.º 2, do Regulamento Interno, permitindo, a posse e o gasto máximo de dez mil escudos em dinheiro, por quinzena.

A imposição deste tipo de limite não é inovatória no quadro do sistema prisional, remetendo-se, neste aspecto, para o que se escreveu no Relatório sobre o Sistema Prisional de 1999.

Em si mesma, tendo em conta a possibilidade de, semanalmente, os reclusos adquirirem os bens que entendam em sistema de cantina, sem

qualquer limite de utilização do seu fundo disponível, não entendo esta limitação do quantitativo de numerário (passível de ser mobilizado como dinheiro de bolso) como excessivamente restritiva. De facto, não creio que seja difícil uma previsão semanal da qualidade e quantidade de bens que serão necessários, ficando para o limite dos referidos dez mil escudos, praticamente, o gasto no bar em cafés, outras bebidas permitidas e produtos análogos de utilização corrente.

Por outro lado, sou sensível à necessidade de se limitar, em termos preventivos a circulação de meios de pagamento no interior do estabelecimento, para a manutenção da ordem e segurança no mesmo.

Mas se esta solução não é de rejeitar, julgo que a melhor solução seria, tal como recomendado em 1999, a experimentação e eventual implementação da utilização do cartão de utente da DGSP com função de porta-moedas electrónico associada. Tal eliminaria constrangimentos administrativos do controlo da conta-corrente de cada recluso, seria um meio seguro de pagamento e evitaria os efeitos danosos que, justamente, se temem da circulação de numerário nos estabelecimentos prisionais.

Resta abordar, enfim, a questão do fornecimento de alimentação por entidades estranhas aos serviços penitenciários, designadamente pelas famílias.

A matéria da alimentação é das mais sensíveis no dia-a-dia do sistema, pelas críticas generalizadas que são feitas à qualidade e quantidade das refeições servidas, bem como quanto à sua adequação à população servida.

Neste aspecto, se em termos físicos as instalações do EP de Caxias mereceram nota negativa em 1999, bem como a ausência de refeitório no reduto Norte, com a consequente necessidade da toma de refeições nas celas e camaratas, “ao arrepio dos mais elementares princípios de dignidade e das regras de higiene” e a inexistência de apoio de dietista, não é menos verdade que na altura dessa visita a quantidade e qualidade da alimentação pareceu boa. A mesma apreciação foi retirada da análise da refeição servida ao jantar em 3 de Janeiro do corrente ano, durante a visita efectuada e a que se reporta este relatório. Também agora se teve notícia da existência de visitas de dietista, a última das quais nestes últimos dias.

Admite-se, contudo, tal como em 1999, que as condições físicas do EP propiciem também uma deterioração da qualidade da alimentação, desde o momento em que é confeccionada até àquele em que é

efectivamente consumida. Na verdade, a inexistência de refeitório no reduto norte, leva a admitir que o transporte da comida para as camaratas pode resultar numa diminuição da respectiva qualidade, o mesmo acontecendo com os reclusos em RAVI. No reduto sul é de admitir que essa diminuição qualitativa possa resultar também do transporte, uma vez que a cozinha está localizada no reduto Norte.

O Decreto-Lei n.º 265/79, ainda em vigor, dispõe no seu art.º 24.º, n.º 1, a regra de que é aos serviços prisionais que compete fornecer a alimentação, proibindo a sua recepção do exterior (art.º 26.º, n.º 1). O diploma prevê algumas excepções, de entre as quais releva a do art.º 26.º, n.º 2, quanto ao tipo de géneros aí descrito (frutas, bolos, etc.).

Desconheço se no actual processo de revisão do diploma de execução de penas se estará a equacionar de modo diverso esta questão. Julgo, contudo, sem prejuízo de ulterior ponderação, que esta regra mantém um sentido útil.

Na verdade, sou sensível às razões invocadas quanto ao combate ao tráfico de droga e à necessidade de assegurar as condições sanitárias de conservação dos alimentos fornecidos nas circunstâncias alvo desta proibição.

A circulação entre o interior e o exterior de uma cadeia deve ser adequadamente limitada, evitando-se a abertura de portas por onde sejam introduzidas substâncias proibidas, danosas que são, quer para quem as consome, quer para o ambiente vivido no próprio estabelecimento. Também a circunstância de inexistirem nas celas e camaratas dispositivos de refrigeração ou de aquecimento, sendo notórias as condições de degradação da higiene e qualidade dos alojamentos face à sobrelotação, aconselham a que se evite a proliferação de géneros alimentícios do tipo ora considerado.

Por último, no quadro dos fins das penas, julga-se inconveniente uma diferenciação entre reclusos no que respeita ao aspecto alimentar, permitindo porventura a quem tenha mais apoio familiar, ou mais possibilidades económicas, a adopção de um comportamento pouco consentâneo com os fins de reinserção e com a sã convivência com os seus companheiros.

De todo o modo, trata-se de norma legal em vigor e, neste aspecto, o regulamento em causa não é inovatório, limitando-se a dar-lhe cumprimento.

Noto ainda que a excepção prevista no art.º 26.º, n.º 2, do supra citado Decreto-Lei obtém cumprimento no art.º 14.º, n.º 3, do Regulamento Interno, sendo permitida a entrada de vários géneros aí elencados, como fruta, bolos, presunto, fumeiros, pães e bolachas, em termos que não merecem crítica.

Resta mencionar uma outra grande excepção prevista na lei, a do art.º 214.º, que inverte a regra, no que aos presos preventivamente diz respeito.

Face a estes, o art.º 14.º, 4 do Regulamento Interno, permite a entrada, a expensas suas, de refeições confeccionadas no exterior, desde que devidamente acondicionadas e permitindo a fiscalização, para consumo imediato. Estabelece-se ainda a necessidade de autorização do director.

Creio que neste art.º 14.º, n.º 4, está boa parte da razão dos protestos actualmente vividos. Na reunião levada a cabo no EP de Caxias, foi contudo possível aclarar alguns aspectos não directamente perceptíveis da leitura do regulamento, muito menos para quem, como a grande maioria dos reclusos, não detém habilitações escolares que propiciem uma imediata e clara compreensão das normas jurídicas (em 1998, 70% da população internada em Caxias possuía apenas o ensino básico). Por isso mesmo, deve ser sempre feito um esforço de esclarecimento, que lhes permita participar na interiorização das normas jurídicas a que todos devemos obedecer num Estado de Direito.

Assim, nessa reunião, foi possível clarificar que:

a) A autorização da direcção não era necessária para o fornecimento de cada refeição, mas sim dada apenas de uma só vez, sendo válida pelo período de permanência no EP em regime de prisão preventiva;

b) O objecto da referida autorização seria apenas, e exclusivamente, a verificação da existência de condicionalismos médicos que obstassem ao fornecimento de algum tipo de alimentos, em paralelo com a eventual necessidade de fornecimento de dieta, caso a alimentação fosse a do próprio estabelecimento;

c) Seria lícito ao recluso, mediante a subscrição de termo de responsabilidade, prescindir dessa verificação médica e, conseqüentemente, beneficiar nesses termos da autorização automática da direcção.

Entendida a questão nestes termos, não creio que seja possível

contestar a razoabilidade desta medida, sendo adequado, aliás, entender em termos hábeis a exigência do consumo imediato, designadamente, permitindo, face ao caso concreto, que uma refeição fornecida à hora do almoço possa servir para o jantar do mesmo dia.

Admito, também, que, se a questão tivesse sido colocada inicialmente nestes termos, os protestos da população prisional não teriam sido os mesmos.

De facto, relevam aqui muitíssimo as questões atinentes ao procedimento havido durante o processo de divulgação deste Regulamento Interno, que não terá sido o melhor.

Tratava-se de aprovação de instrumento com conteúdo mais restritivo para os reclusos do que a situação anteriormente vivida, correspondendo a esse aumento de adstrições uma necessidade de melhor as explicar, assim aumentando a legitimação das decisões tomadas, meio também útil de reinserção.

Ora, segundo se apurou, este Regulamento Interno apenas terá sido distribuído uma semana antes da sua entrada em vigor, período de tempo curto para uma correcta transmissão do seu conteúdo através dos canais próprios, em primeiro lugar a direcção, mas também os serviços de educação e ensino e os serviços de vigilância, no contacto diário com os reclusos. Provavelmente, a interiorização das novas regras através dessa informação directa permitiria atenuar os efeitos que a publicitação seca de um conjunto de regras, sempre desagradáveis para quem já está privado de liberdade e que, à partida, não entende a necessidade de mais restrições, terá acabado por provocar no caso concreto (ou, pelo menos, ampliar).

Mais a mais, a divulgação levada a cabo foi feita com um importante vício. Assim, o actual n.º 4 do art.º 14.º, relativo à situação dos presos preventivos não existia de todo na versão primeiramente distribuída. Só depois dos protestos se terem iniciado foi corrigido esse lapso da versão inicial do Regulamento Interno.

Julgo evidente que a omissão de norma, mais favorável que a regra divulgada, respeitante a dois terços da população prisional não pode deixar de ter tido influência no evoluir da situação. Tudo isto ganha ainda outra luz se se pensar que a versão originária do regulamento seria ilegal, por violação do art.º 214.º do Decreto-Lei n.º 265/79, o que mais força conferiu a um protesto que, em si mesmo e nessa medida, era legítimo.

Crê-se, assim, que a divulgação da nova versão do art.º 14.º, com

as precisões acima acordadas na reunião de 3 de Janeiro e complementada com o que acima deixei escrito, com a pedagogia adequada, com o envolvimento de toda a estrutura do estabelecimento, a começar pela sua direcção, permitirá ultrapassar o presente equívoco – o que se espera e confia seja o objectivo de todos.

É claro que a circunstância de inexistir separação entre preventivos e condenados não facilita esta distinção de regimes. A esse respeito, reafirma-se a necessidade do rápido aumento da capacidade penitenciária na região de Lisboa, designadamente pela abertura do EP da Carregueira, que, à altura da elaboração do RSP99, estava prevista para o final desse ano. Doze meses que estão volvidos sobre esse termo, as 550 vagas em causa seriam da maior importância para o apoio ao EP de Caxias e ao EPL, propiciando uma separação entre preventivos e condenados, adequada ao critério legal actualmente em vigor.

Do mesmo passo, torna-se imperiosa a rápida revisão do sistema legal de execução de penas. Estou ciente de que a Comissão respectiva está a prosseguir os seus trabalhos, tendo-me Vossa Excelência informado que para breve estaria a apresentação de um Projecto. Estou confiante em que assim seja, por adiada em demasia que foi essa fase, independentemente da bondade dos argumentos apresentados, como seja a prioridade conferida à questão dos menores. De facto, não posso esquecer que, em meados de 1998, existia uma previsão para a apresentação e eventual aprovação do projecto em apreço, ainda durante a legislatura então em curso.

Esta alteração do regime legal prende-se com a percepção da desactualização do diploma hoje em vigor. Diploma sem dúvida generoso no seu tempo, sofreu com a erosão dos 21 anos passados, com a significativa alteração da realidade nacional e, concomitantemente, da realidade prisional. Numa perspectiva de legitimação do seu cumprimento, será possível aos reclusos questionarem-se sobre a necessidade da estrita aplicação de regras do diploma, quando outras, constantes do mesmo, são consabidamente desrespeitadas (v. g., quanto à natureza do alojamento ou quanto à separação). Manifestamente, o Decreto-Lei n.º 265/79 contém regras que estão, em graus muito diversos, dependentes da disponibilidade de condições materiais para o seu cumprimento, não sendo por isso correcto desculpabilizar o incumprimento de uma norma com a falta de cumprimento de outra. É, no entanto, pretexto para que, quem cometeu ou terá cometido actos que indiciam a necessidade de interiorização do valor

das regras jurídicas, não se sinta minimamente motivado a alterar os seus padrões de comportamento. E esta motivação que falha é “o alfa e o ómega” da razão de ser do sistema penitenciário.

Senhor Ministro da Justiça,
Excelência

Competindo ao Provedor de Justiça uma tarefa e um propósito firme de mediação nas relações entre os poderes públicos e os cidadãos, feitas as averiguações expeditas que entendi necessárias, permito-me, em conclusão, fazer notar a Vossa Excelência a necessidade de:

a) Ser dada a mais ampla divulgação ao real conteúdo do art.º 14.º do Regulamento Interno do EP de Caxias, com a utilização de todos os meios do estabelecimento, a começar pela sua direcção, no sentido de eliminação dos equívocos gerados pelo processo empregue para a sua publicitação, bem como pela versão errónea primeiramente distribuída. Afigura-se-me a todos os títulos vantajoso explicar, elucidar e corrigir interpretações dúbias ou equívocas, naturalmente sob condição de que o direito a uma informação completa e transparente se exerça em condições de normalidade na situação prisional.

b) Em futuros processos de publicação de novos regulamentos internos, ainda que apenas consagrando e adaptando as soluções legalmente impostas, serem tomados em considerações os ensinamentos do presente caso, designadamente com a utilização de todos os meios disponíveis para a correcta compreensão do alcance e fundamento das regras por parte dos seus mais directos destinatários;

c) Ser acelerada a aprovação ou alteração de regulamentos internos, onde seja necessário, de modo a evitar-se disparidade injustificada de critérios entre estabelecimentos, propiciando sentimentos de desigualdade e injustiça;

d) Ser concretizada a análise e implementação do uso do cartão de utente como meio de pagamento dentro dos estabelecimentos prisionais;

e) Ser feito, a curto prazo, um esforço de reordenamento organizativo tendente à minimização dos efeitos sofridos em relação ao banho não diário, mormente nos casos mais significativos a que acima aludi, de actividade física, profissional ou situação de doença.

Na perspectiva mais global de resolução dos problemas mais

Assuntos político-constitucionais ...

prementes que afectam o sistema prisional, em geral, e o EP de Caxias, em particular, escuso-me de reiterar a necessidade de ser dado cumprimento a todo o vasto conjunto de recomendações já dirigidas ao antecessor de Vossa Excelência e acatadas na sua generalidade em 1999, em especial daquelas que mais directamente aqui estão envolvidas. Permito-me salientar, em graus distintos, a revisão da Lei Penitenciária e a entrada em funcionamento do EP da Carregueira que para o EP de Caxias significaria decerto uma oportunidade única de desbloqueio de algumas das questões mais prementes que agora vieram de novo à praça pública.

Com o único objectivo de procurar a normalização, por todos decerto desejada, no EP de Caxias, dei instruções aos meus colaboradores para que, em nova visita àquele estabelecimento, contactassem a direcção deste e representantes dos reclusos, dando-se-lhe nota deste relatório, em primeira mão enviado a Vossa Excelência.

A situação verificada no EP de Caxias resolveu-se favoravelmente, de acordo com o acima indicado.

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de Gerência da CP

R-0477/01

Assunto: Reclamação no interesse de ...

Foi apresentada nesta Provedoria de Justiça uma reclamação contra essa empresa, sustentada nos seguintes factos:

1) No dia 19/04/2000, a Sr.^a D. ... adquiriu na Estação do Oriente um bilhete de transporte, ida/volta - Intercidades, em 2.^a classe, com destino ao Porto, tendo beneficiado do desconto previsto no quadro do cartão jovem.

2) No dia seguinte, durante o regresso, foi verificado pelo revisor em serviço que o desconto referido tinha sido irregularmente concedido, já que, de acordo com as regras estabelecidas para o cartão jovem, não haveria lugar a redução na viagem de regresso, por se tratar de véspera de feriado. Por esta razão, lavrou o referido funcionário o aviso cuja cópia se

junta, no qual se solicitava o pagamento voluntário da quantia de 1290\$00, sob pena da decuplicação da mesma, para além das sanções previstas para o crime de burla para obtenção de serviços (incidentalmente, noto que o impresso do aviso citado faz ainda referência à versão do Código Penal anterior à reforma de 1995).

3) Apresentada reclamação na estação de origem, em 21/04/2000, foi a mesma deferida, conforme comunicação de 21/06/2000, anulando-se a exigência daquele pagamento, com excepção da diferença entre metade do montante cobrado pela ida e volta e o preço do bilhete simples. Nos termos da parte final dessa comunicação, anunciava-se para breve um futuro contacto para cobrança dessa quantia.

4) Sendo alegado pela reclamante nunca ter sobrevivido esse contacto, foi a mesma, em 28 de Dezembro último, notificada da sua constituição como arguida em processo crime, como consequência da apresentação de queixa por parte dessa empresa, imputando-lhe a prática do crime de burla.

5) Contactado o Gabinete Jurídico da CP por esta Provedoria de Justiça, informou o mesmo, em 08/03/01 que a queixa-crime teria resultado do não pagamento do valor da diferença entre o devido pelo transporte utilizado e o efectivamente pago, no montante de setecentos e cinquenta escudos. Alegava-se ter esse pagamento sido solicitado em 21 de Setembro último, não tendo sido efectuado até à referida data, indicando-se esse pagamento como condição prévia à desistência de queixa.

Entretanto, após nova exposição à CP, foi a reclamante informada pelo Departamento das Gerências de Mercado da CP (DGM), conforme comunicação de 20 de Fevereiro último, que a queixa-crime em questão se teria devido “a uma disfunção ao nível de procedimentos estabelecidos para este tipo de situações, pela qual apresentamos as nossas mais sinceras desculpas”.

Analizados os factos relatados, julga-se que a apresentação da participação criminal apenas se entende no quadro de um automaticismo processual, não averiguando da verificação, no caso concreto, dos mínimos indícios de responsabilidade penal.

De facto, parece assente que a situação em foco se originou, em primeira linha, no deficiente atendimento por parte de quem procedeu, em nome dessa empresa, à venda do bilhete em causa.

Se esta tivesse procedido com a diligência exigível, teria aplicado

a tarifação correcta ao título de transporte pretendido, assim evitando o incómodo manifestamente causado à reclamante. As várias comunicações recebidas do Departamento das Gerências de Mercado, a que acima se fez referência, são disso bem elucidativas.

Na verdade, a análise feita pelo DGM, na sua comunicação de 21/06/2000 (cfr. n.º 3, acima), apresenta uma visão que se afigura correcta e equilibrada, não obstante poder ser discutível a exigência, *a posteriori*, de uma quantia adicional por um título de transporte validamente vendido. Bem ou mal, tal relevando apenas do foro interno da empresa, das suas relações com o operador comercial em questão, foi celebrado um contrato de transporte, com as condições indicadas no respectivo título, tendo sido paga a quantia no acto exigida.

O que é de todo inadmissível, mesmo admitindo a veracidade da informação transmitida pelo Gabinete Jurídico (cfr. n.º 5, acima, segundo a qual, para tanto instada em 21 de Setembro, não teria a reclamante procedido ao pagamento da quantia em dívida) é a apresentação de queixa-crime, reduzida, ao que transparece, a um meio automático de cobrança de dívidas.

Na verdade, devia a CP ter atentado na impossibilidade manifesta de imputar a comissão do crime de burla à reclamante. De facto, para o preenchimento desse tipo de crime exige a Lei a verificação de dolo, não existindo imputação a título de negligência. A própria apreciação feita pelo DGM excluiria desde logo, por parte dessa empresa, tal possibilidade. Afinal, a decisão aí transmitida de não ser aplicada a sobretaxa prevista no art.º 14.º da Tarifa Geral de Transportes da CP, resultou na consideração da boa fé da reclamante como relevante para este efeito.

Incidentalmente, também não se compreende o facto de o DGM informar a reclamante em 20 de Fevereiro de determinada posição da empresa, aparentemente em contradição com aquela que foi comunicada a esta Provedoria de Justiça pelo Gabinete Jurídico da CP (n.ºs 5 e 6, *supra*).

Esta sucessão de factos leva-me a dirigir a V.Exa. a presente comunicação, antes de mais para fazer sentir a necessidade de serem adoptados, com a maior celeridade, os procedimentos aptos a evitar, quer a aparente descoordenação dos vários departamentos envolvidos, aliás confessada, quer a mecanicidade da tramitação das situações análogas, devendo a participação ao Ministério Público cingir-se àqueles casos onde as circunstâncias indiciem a existência de responsabilidade criminal e

sendo de todo afastada quando as mesmas forem concludentes quanto à não verificação da utilização de transporte ferroviário com intenção de não o pagar.

V.Exa. decerto partilhará a apreciação de ser evidente, também, a imperiosidade da desistência da queixa-crime apresentada, permitindo-me sugerir vivamente que a CP suporte as eventuais despesas que a reclamante tenha tido com tão desnecessário processo.

Apesar de a reclamante ter sempre manifestado a sua intenção de pagar a quantia que fosse devido, crê-se que, além das desculpas que o DGM já lhe transmitiu em devido tempo (cfr. n.º 6, supra), seria ainda adequado não ser mantida a exigência do pagamento da quantia mencionada no n.º 3.

Agradeço a V.Exa. que se digne informar esta Provedoria de Justiça sobre o entendimento que essa empresa entende assumir sobre o conteúdo do presente ofício.

Em resposta, a CP informou ter desistido da queixa-crime e relevado a importância em causa.

Exmo. Senhor
Presidente da Junta de Freguesia de Britiande

R-530/01

Assunto: Transmissão de sepulturas e jazigos no cemitério de Britiande.

Como é do conhecimento de V.Exa., foi dirigida uma queixa ao Provedor de Justiça relativamente à pretensão do Senhor ... de transmitir a concessão de campa e de dois jazigos subterrâneos que detém no cemitério de Britiande, actos aos quais esse Executivo manifestou absoluta oposição.

Instado a pronunciar-se sobre esta questão, referiu V.Exa., em resposta que agradeço, que a questão revestirá uma dimensão moral, resultante do carácter sagrado que se reconhece ao espaço cemiterial, que considera ser incompatível com a realização das transacções pretendidas. Relativamente ao Regulamento aplicável ao cemitério paroquial, foi informado que essa Junta de Freguesia adoptou o conteúdo do Decreto-Lei n.º 48770, de 18 de Dezembro de 1968, cujo texto é omissivo quanto à

transmissão *inter-vivos* de espaços cemiteriais. Acrescentou-se que, aplicando o regime regulamentar de outros cemitérios, designadamente o de Lamego, essa Junta não iria conceder a necessária autorização para os actos de transmissão, por deles discordar nos termos acima referidos. Mais alegou V.Exa. que o concessionário não zela convenientemente pelos espaços em questão, cuja conservação tem sido assegurada pela Autarquia.

Preliminarmente à apreciação da questão reclamada, há que abordar previamente a problemática do Regulamento do cemitério paroquial de Britiande. Dispõe o art.º 9º do Código de Posturas da Junta de Freguesia de Britiande que “aos cemitérios a cargo da Junta de Freguesia é aplicado o disposto no Decreto-Lei n.º 48770, de 18 de Dezembro de 1968, com as necessárias adaptações, bem como outras disposições legais em vigor mediante deliberação da Junta de Freguesia”, consagrando o seu parágrafo único que “poderá a Junta de Freguesia, quando assim o entender, em legítima defesa do interesse público, aprovar regulamento autónomo para o seu cemitério.”

O art.º 29º do Decreto-Lei n.º 44220, de 3 de Março de 1962, impôs às câmaras municipais e juntas de freguesia o dever de elaborar um regulamento, respectivamente para os cemitérios municipais e paroquiais, “discriminando os preceitos a observar quanto ao regime de serviço, à recepção de cadáveres, inumação em sepulturas temporárias, perpétuas e jazigos, depósito de ossários, transladações, concessões de terrenos para sepulturas perpétuas e jazigos particulares, construções funerárias, uso e fruição de sepulturas perpétuas e jazigos, destino das sepulturas perpétuas e jazigos abandonados, taxas, licenças e outras disposições julgadas convenientes.”

Complementando este preceituado, o artigo único do Decreto n.º 48770, de 18 de Dezembro de 1968, determinou que os regulamentos sobre polícia dos cemitérios deveriam obedecer aos preceitos constantes dos modelos de regulamento anexos ao diploma, por se não justificar a consagração de soluções muito diversificadas nesta matéria. Deste regime resulta que as autarquias têm o dever legal de dotarem os cemitérios sobre a sua administração de um regulamento próprio ao qual as regras definidas pelo anexo do Decreto n.º 48770 servirão de modelo.

Na verdade, duvida-se em primeiro lugar da bondade do acolhimento, sem qualquer adaptação, do modelo de regulamento dos cemitérios anexo ao supra citado diploma legal. Na verdade, este modelo,

como o próprio nome indica, pretende ser uma matriz de referência, devendo e podendo ser adaptada, onde for viável, às circunstâncias do caso concreto. Como V.Exa. poderá verificar, alguns preceitos do modelo de regulamento em apreço possuem espaços em branco, a preencher por decisão do órgão autárquico, permitindo a definição por este de alguns aspectos específicos do seu funcionamento (cf., a título de exemplo, os art.ºs 1º, 2º, 37º, 41º, 47º e 66º).

Em conclusão, a “aprovação de um regulamento cemiterial autónomo”, tal como enuncia o parágrafo único do art.º 10º do Código de Posturas de Britiande, é na verdade a adaptação do modelo de regulamento às circunstâncias locais, o que é um dever imposto pelo referido diploma que, aliás, menciona expressamente a necessidade de adopção de regras a observar quanto ao uso de fruição de sepulturas perpétuas e jazigos e destino das sepulturas perpétuas e jazigos abandonados.

Relativamente ao silêncio do modelo anexo ao Decreto n.º 48770 quanto ao regime de transmissão de espaços cemiteriais concessionados, ele traduz precisamente o reconhecimento de um espaço de autonomia regulamentar autárquica nesta questão. De qualquer modo, é entendimento pacífico que espaços cemiteriais concessionados podem ser objecto de transmissão, embora com as restrições que os regulamentos e a própria natureza da concessão impõem (cf. Victor Lopes Dias, Cemitérios, jazigos e sepulturas, pg. 403), como aliás admite o regulamento do cemitério municipal de Lamego, citado por V.Exa.. Nestes termos, os preceitos regulamentares têm que conciliar os vários aspectos em causa, designadamente a vontade do concessionário inicial e o respeito devido aos mortos e os diversos circunstancialismos que decorrem do recurso do tempo, fazendo depender a transmissão do espaço da garantia de manutenção dos restos mortais aí depositados ou da sua recolha em lugar alternativo. Necessário também é que os preceitos regulamentares assegurem que a posição dos particulares não seja arbitrariamente alvo de constrangimentos inúteis para salvaguarda dos valores e interesses a tutelar.

No caso em apreço, o facto de não existirem regras aplicáveis, não significa que a questão não tenha que ser solucionada de maneira equitativa, de forma a salvaguardar os diversos interesses concorrentes, nomeadamente o sentimento de respeito para com os restos mortais das pessoas que repousam nos espaços em causa, o destino específico da

concessão e os interesses do actual concessionário. Actualmente ocorrerá uma situação de impasse, caracterizada pelo desinteresse do particular quanto à conservação e manutenção dos espaços funerários, por razões que aqui não relevam, e pela atitude da entidade administradora do cemitério que não quer autorizar a transmissão da concessão.

Se a transmissão da concessão da campa se revela um assunto delicado, relativamente aos jazigos afigura-se razoável ponderar a admissibilidade da sua realização, seja sob condição da manutenção dos restos mortais aí depositados, seja através da sua trasladação, soluções que não parecem afrontar de modo significativo a vontade presumível dos seus instituidores. É também certo que as denominadas concessões de utilização “perpétua” destes espaços poderão ser objecto de extinção, como sucede, por exemplo, quando ocorre a mudança de localização do cemitério ou no caso de declaração de prescrição de jazigos, nos termos definidos pelo art.º 45º do modelo de regulamento dos cemitérios anexo ao Decreto n.º 48 770.

Por outro lado, a transmissão com a garantia de manutenção dos restos mortais aí depositados iria permitir que estes espaços fossem efectivamente cuidados pelos novos concessionários, tarefa há anos negligenciada pelo ora reclamante. Se é verdade que a Autarquia assume actualmente esse encargo, não poderá V.Exa. assegurar que todos os futuros autarcas venham a manter tal atitude e que estes espaços não caiam no completo abandono, tanto mais que as entidades administradoras dos cemitérios não têm o dever de garantir a manutenção dos espaços concessionados aos particulares.

No entanto, caso essa Junta de Freguesia não atenda a esta ordem de razões e persista em manter a sua posição, é-lhe exigível que recorra aos mecanismos regulamentares admissíveis para solucionar este arrastado caso, nomeadamente à declaração de prescrição dos espaços funerários em causa por falta de conservação, nos termos do regime consignado pelo art.º 42º e seguintes do supra citado modelo de regulamento, a transpor para o regulamento próprio do cemitério de Britiande, como acima foi explicitado.

Assim sendo, nos termos do disposto no art.º 33º, da Lei 9/91, de 9 de Abril, chamo a atenção de V.Exa. para que essa Junta de Freguesia aprove com a celeridade possível um regulamento próprio para o cemitério de Britiande, consagrando expressamente o regime aplicável à transmissão *inter vivos* das concessões de sepulturas e jazigos.

Se a existência dessa solução regulamentar resolveria a situação de desacordo quanto aos espaços concessionados ao Senhor ..., mais sugiro a V.Exa. que essa Junta, nos termos acima descritos, se prontifique a encontrar desde já um compromisso, que se demonstrou ser possível, entre os vários interesses em presença.

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de
Administração do Parque Biológico de Gaia, E
M

R-552/01

Assunto: Reunião convocada pela Comissão de Trabalhadores da Câmara Municipal de Gaia.

Como é do conhecimento de V.Exa., a Comissão de Trabalhadores (CT) identificada em epígrafe dirigiu uma queixa ao Provedor de Justiça onde reclamava da oposição do Conselho de Administração do Parque Biológico à realização de uma reunião geral de trabalhadores, por ela convocada para as instalações da empresa.

Instado a pronunciar-se sobre esta questão, invocou V.Exa., em resposta que desde já agradeço, um parecer da Direcção Regional da Administração Autárquica (CCRN) que, para o efeito que ora releva, conclui pela necessidade de eleição de uma CT representativa de todos os trabalhadores de cada empresa pública municipal que, de forma autónoma relativamente à comissão eleita pelos trabalhadores da autarquia, os represente junto do respectivo Conselho de Administração.

Como posição de princípio, nada tenho a objectar a este entendimento que, aliás, decorre do regime contido no art.º 3º, n.º 1, da Lei 46/79, de 12 de Setembro, por força do qual os direitos legalmente conferidos às comissões de trabalhadores são atribuídos em cada empresa a uma única comissão, eleita pelos seus trabalhadores permanentes, nos termos do art.º 2º, n.º 1, do mesmo diploma.

Sendo a empresa municipal a que V.Exa. preside uma entidade distinta da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, não se afigura legítima a pretensão da comissão de trabalhadores desta autarquia de realizar uma reunião geral de trabalhadores para a qual foram convocados todos os trabalhadores que prestam serviço no Parque Biológico de Gaia. Na verdade, somente a CT dessa empresa, eleita pelos seus trabalhadores permanentes, detém legitimidade para a realização de uma reunião com este âmbito, por ser este o órgão ao qual são conferidos os direitos consagrados pela Lei 46/79.

Todavia, a situação de requisição em que se encontra um número

significativo de trabalhadores do Parque revela algumas especificidades que o supra enunciado parecer não aborda mas que merecem ser referidas. Como nele se declara, nenhuma dúvida pode subsistir quanto à plena manutenção dos direitos dos trabalhadores durante o período de requisição, assistindo-lhes todos os direitos que lhe são reconhecidos por ocuparem um lugar no quadro do serviço de origem, bem como os que decorrem das concretas condições em que o trabalho é prestado no serviço de destino.

Ora, nesta última circunstância, não creio que se possa negar a possibilidade de a CT da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia defender também os interesses dos funcionários desta autarquia, ainda que requisitados ou em destacamento noutra entidade, na estrita medida da sua relação funcional no lugar de origem, aos mesmos sendo reconhecido o correlativo direito à informação quanto às matérias que se prendam com o vínculo laboral que indiscutivelmente continuam a possuir, não obstante a sua requisição. Tal não se confunde com a possibilidade de estes mesmos trabalhadores poderem também ver a sua situação actual defendida por uma eventual CT dessa empresa em que se encontram requisitados.

É certo que sempre se poderia defender que os direitos concedidos por lei, designadamente de reunião no local de trabalho, sempre poderiam ser exercidos nos espaços próprios da autarquia e não dessa empresa. Creio que, a este respeito, há que ponderar a existência, segundo informado, de um apreciável número de funcionários requisitados, a decerto maior facilidade que terão os mesmos de reunir no local de trabalho e não em instalações onde funcionalmente não têm o dever de comparecer e, por último mas não menos importante, a natureza de empresa pública municipal do Parque Biológico de Gaia.

Assim, no pressuposto de que se trate de realização de reunião exclusivamente no âmbito dos funcionários com vínculo à autarquia gaiense e para discussão de assuntos respeitantes à sua situação enquanto tais, julga-se como sendo adequado ao espírito do regime constitucional e legal nesta matéria a concessão das facilidades requeridas pela CT em causa.

Nestes termos, chamando especialmente a atenção, nos termos do art.º 33.º da Lei 9/91, de 9 de Abril, de V.Exa. para que tal conduta, para além de ser a mais conforme ao Direito, ser também a que mais bem evita conflitos laborais desnecessários, procedi ao arquivamento do presente processo.

Foi também dirigido o seguinte ofício à reclamante:

Comissão de Trabalhadores
da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia

R-552/01

Assunto: Reunião geral de trabalhadores.

Solicitaram V. Exas. a intervenção do Provedor de Justiça relativamente ao facto de o Conselho de Administração do Parque Biológico de Gaia, empresa municipal, não autorizar a realização de uma reunião geral de trabalhadores nas suas instalações, convocada por essa Comissão de Trabalhadores autárquicos.

O art.º 3º, n.º 1, da Lei n.º 46/79, de 12 de Setembro, esclarece que os direitos consignados neste diploma são atribuídos em cada empresa a uma única comissão de trabalhadores, a quem cabe a defesa dos interesses destes na sua qualidade de trabalhadores da empresa, sem prejuízo da existência de subcomissões admitidas no caso de empresas com estabelecimentos geograficamente dispersos (cf. n.º 2 do mesmo preceito).

No caso vertente, verifica-se que a empresa em cujas instalações essa Comissão pretendia realizar a reunião é uma entidade distinta da autarquia de Vila Nova de Gaia, razão pela qual o exercício dos direitos conferidos pela Lei n.º 46/79 às comissões de trabalhadores para defesa dos interesses da colectividade dos trabalhadores daquela empresa - requisitados ou não - caberá, em princípio, ao órgão eleito por estes no âmbito da entidade onde prestam serviço permanente.

Nestes termos, não poderá ter acolhimento a pretensão dessa Comissão em realizar uma reunião geral de trabalhadores do Parque Biológico de Gaia dirigida a todos quantos nele prestam serviço, nada havendo a observar quanto à decisão do respectivo Conselho de Administração quanto a esta matéria.

Não obstante, as especificidades inerentes ao regime de requisição, nomeadamente no que concerne à manutenção dos direitos relativos ao vínculo de emprego público, legitimam a continuação da defesa dos interesses destes trabalhadores face à autarquia de Vila Nova de Gaia por

parte dessa Comissão de Trabalhadores e, nesta mesma medida, que seja permitido o exercício do direito de reunião com os trabalhadores em causa, tendo em consideração o elevado número de trabalhadores abrangido e o facto de a empresa requisitante ser uma empresa pública municipal.

Nestes termos, foi chamada a atenção do Conselho de Administração do Parque Biológico de Gaia para que será legalmente adequada a concessão de facilidades para a realização de reuniões, designadamente quanto ao seu local, desde que o seu âmbito seja exclusivamente o dos funcionários camarários requisitados e para defesa dos seus interesses face à sua entidade patronal de origem. Junto cópia desse documento, tendo na sua sequência determinado o arquivamento do processo aberto para apreciação desta queixa.

Exmo. Senhor
Director-Geral de Exploração
da BRISA - Auto Estradas de Portugal, S A

R-924/01

Assunto: Acumuladores de energia dos identificadores de acesso à via verde.

Foi dirigida ao Provedor de Justiça uma queixa onde se contestava a exigência do pagamento da substituição do acumulador mencionado em epígrafe, bem como a falta de informação relativa à sua existência e duração.

Terminada a instrução do processo, na qual o Provedor de Justiça contou com a habitual boa colaboração de V.Exa., que se agradece, concluiu-se pela improcedência de boa parte das alegações produzidas na queixa.

Não obstante, embora entenda que a necessidade de substituição daquela bateria é um requisito de funcionamento perceptível pelo cidadão médio, permito-me sugerir a V.Exa. que, de futuro, seja abordado este aspecto no contrato de adesão e demais material informativo do sistema Via Verde, mencionando expressamente a garantia de 3 anos que é prestada à bateria inicialmente fornecida e às subsequentes, bem como o custo, à data de celebração do contrato, de substituição da mesma.

Também me permito sugerir a V.Exa. que a possibilidade de remessa do equipamento pelo correio (admitida expressamente pelo serviço de atendimento telefónico a clientes dessa empresa) seja enunciada na carta-tipo que é enviada aos clientes da Via Verde nestas circunstâncias, alertando embora para a previsível maior demora na substituição e no possível aumento de custos, decorrentes dos portes de correio da devolução ao cliente do identificador operacional e da necessária actividade administrativa.

Foi também dirigido este ofício ao reclamante:

R-924/01

Assunto: Acumuladores de energia de identificadores de acesso à via verde.

Remeteu V.Exa. ao Provedor de Justiça uma queixa dirigida a essa Associação, na qual se contestava a falta de informação da BRISA quanto à existência, necessidade de substituição e custo do acumulador identificado em epígrafe, assim como a necessidade de deslocação aos postos de atendimento da empresa para a realização desta operação. A este propósito, questionava V.Exa. como as “anomalias poderiam ser evitadas se a qualidade dos serviços fosse melhor”, sem concretizar, todavia, as deficiências específicas a que se reportava.

De harmonia com a cláusula 2.2 do contrato de adesão à Via Verde, o acesso a este sistema implica a compra do identificador do veículo pelo aderente. Como qualquer equipamento de natureza semelhante, este identificador é alimentado por uma pequena bateria que fornece a energia necessária ao seu funcionamento, obviamente de duração finita, não se alcançando que reservas possam ser suscitadas à responsabilidade pelo pagamento do custo de substituição da mesma.

Cada bateria, a inicial como qualquer outra subsequente, possui uma garantia de três anos, pelo que, em caso de substituição antecipada, está o utilizador isento do respectivo custo, aliás como é mencionado na carta que a BRISA remeteu ao vosso associado.

Verificando-se a usura normal da bateria, o sistema de controle da Via Verde identifica esta anomalia e activa o sinal amarelo no momento da

passagem do veículo, desencadeando o envio automático de informação ao utilizador por via postal. Independentemente desta missiva, uma vez que a validade da passagem nas portagens da Via Verde é sinalizada ao utilizador através de um sistema de semáforos, afigura-se exigível que este atenda ao sinal emitido e, na dúvida, se inteire do seu exacto significado junto da empresa concessionária, para o que até dispõe da bastamente divulgada linha verde de atendimento telefónico.

Não parece razoável afirmar que “os utentes da Via Verde acabam por pagar mais (compra dos identificadores, compra dos acumuladores de substituição e portagens e quilómetros a percorrer para entregar e recolher os identificadores) do que os utentes que a não utilizam.” De facto, se o custo (único) de 3 mil escudos, acrescido da quantia trienal de 600 escudos, a partir do 4.º ano de serviço, é realmente um custo adicional ao das portagens, para quem queira livremente beneficiar do serviço Via Verde, já a alegada sobrecarga das portagens e combustível, supostamente necessária à troca da bateria, apresenta-se como de base essencialmente voluntária. Na verdade, a deslocação do utilizador a um centro de atendimento da BRISA - a funcionar junto a várias portagens das auto-estradas que lhe estão concessionadas e nas Lojas do Cidadão -, só excepcionalmente será realizada nas condições descritas pelo vosso associado. De facto, alguém que resida em zona distante de uma das indicadas portagens da BRISA, cuja distribuição ao longo das vias concessionadas se revela aliás razoável, só carecerá em regra de utilizar o seu identificador se se deslocar a uma via sujeita a portagem, logo, com toda a probabilidade passando por um desses postos de atendimento. Noto que a sua localização é comunicada aos utentes em anexo à carta remetida pela Brisa nestas circunstâncias.

É certo, diz o vosso associado, que alguém que por sistema utilize apenas, v. g., o troço Caldas da Rainha/Torres Vedras da A8 ficará prejudicado, já que a portagem da Brisa mais próxima apta a substituir a bateria será a de Loures ou a de Leiria. Sucede que o troço referido pertence a auto-estrada não concessionada à Brisa, empresa titular e gestora do sistema Via Verde.

Esta dificuldade é ultrapassada pela informação, que se obteve junto da linha verde de atendimento da Brisa, de que é possível a remessa e posterior recepção do identificador por via postal.

Apesar de esta informação ter sido dada sem dificuldade a um

colaborador desta Provedoria de Justiça que efectuou uma ligação, na verdade a mesma não consta da carta-modelo remetida, por exemplo, ao vosso associado. Assim, sugeriu-se à Brisa que esta omissão fosse suprida, passando o referido modelo a indicar a modalidade alternativa da troca pelo correio, bem como a sua previsível demora e custo.

Do mesmo modo, apesar de se entender que a necessidade de proceder à substituição da pilha do identificador se revela uma condição de funcionamento acessível a um cidadão de diligência média, foi também sugerido à empresa concessionária que futuramente mencionasse no folheto informativo da Via Verde a necessidade de substituição do acumulador, o seu custo e a garantia de 3 anos de duração.

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Tomar

R-1346/01

Assunto: Omissão do dever de resposta.

Acuso a recepção do ofício de V.Exa. referido em epígrafe, o qual desde já agradeço. Nesse ofício era referido que a reclamação apresentada pela Senhora ..., respeitante à aplicação da tarifa de resíduos sólidos, teria obtido resposta desse Município, através do ofício de 6 de Março p. p., dirigido à DECO.

No entanto, alega a reclamante ter, antes de recorrer aos serviços da DECO, previamente endereçado duas cartas a essa Câmara Municipal, a primeira nos princípios de Novembro de 1999 e a segunda datada de 6/06/2000, dirigida a V.Exa. e ao Presidente dos SMAS, registada e com aviso de recepção. De nenhuma destas cartas terá alegadamente recebido qualquer resposta.

Se assim for, tendo em conta as obrigações legais que impendem sobre os órgãos públicos, em matéria de dever de resposta sobre os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares, não posso deixar de chamar a atenção para dois aspectos que parecem ressaltar da situação descrita:

- a) A tardia resposta, tendo em conta os cerca de quinze meses

decorridos desde a primeira carta de V.Exa., e

b) O facto de uma resposta a terceira entidade não substituir manifestamente a resposta directa à consumidora, não tendo, ao que se julga, a DECO assumido poderes de representação da Sr.^a

Quanto ao fundo da questão, nada há a notar na posição assumida por essa Câmara, motivo pelo qual comunico o arquivamento do presente processo, agradecendo a colaboração prestada por V.Exa. .

Foi também dirigido o seguinte ofício à reclamante:

R-1346/01

Apresentou V.Exa. queixa na Provedoria de Justiça relativamente à omissão do dever de resposta por parte do Presidente da Câmara Municipal de Tomar, respeitante a duas exposições suas relativas ao pagamento da taxa de resíduos sólidos.

No que diz respeito à omissão do dever de resposta, informou V.Exa., na sua exposição apresentada na Provedoria de Justiça, que, dado o silêncio da Câmara Municipal de Tomar, teria enviado uma exposição à Associação de Defesa dos Consumidores (DECO), posteriormente remetida à autarquia em questão.

Ora, instada por esta Provedoria de Justiça, defendeu-se a Câmara Municipal, alegando ter de alguma forma respondido a V.Exa., ainda que por interposta entidade, através do ofício de 6/3/01, dirigido à DECO, no qual se enviavam igualmente cópias das deliberações relevantes em matéria de tarifa de resíduos sólidos urbanos.

Embora se possa defender ter a posição da autarquia, ao fim e ao cabo, sido efectivamente transmitida, entendi contudo adequado chamar a atenção do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Tomar para o facto de a elucidação prestada à DECO não dispensar a resposta a quem, directamente, se dirigiu à Administração, sendo certo que o dever desta de informar e responder não se transmite nos mesmos termos a uma entidade privada que actua como intermediária.

No que se refere ao fundo da questão, alega V.Exa. que é obrigada a pagar a referida taxa durante todo o ano, o que estranha porque apenas reside em Tomar por ocasião de férias, assim não utilizando os serviços de

remoção de resíduos, uma vez que a sua residência fica distante da recolha de lixo. Igualmente se insurge contra a facturação conjunta da taxa de resíduos sólidos com o consumo de água, sem qualquer informação prévia.

Quanto à questão desta informação prévia, a deliberação que criou a tarifa de resíduos sólidos urbanos foi devidamente divulgada através do Edital n.º 86/89, sendo a publicação em edital a forma legalmente prevista de divulgar as deliberações dos órgãos autárquicos destinados a ter eficácia externa.

A fixação desta tarifa insere-se nas competências dos órgãos municipais (cfr. art.º 64.º, 1, j), da Lei 169/99, de 18 de Setembro), sendo expressamente admitida pelo art.º 20.º, 1, c), da Lei das Finanças Locais (Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto).

Parece razoável o critério estabelecido, pela maior parte, se não totalidade, dos municípios portugueses de pagamento de um quantitativo mínimo, a título de contrapartida pelo serviço de recolha de resíduos sólidos domésticos, por cada consumidor do serviço de fornecimento de água, em geral variando o montante a pagar, posteriormente, em função do volume de água consumido.

Na verdade, o serviço em causa processa-se através da recolha dos resíduos depositados nos contentores existentes na via pública, e não, de uma forma personalizada, no domicílio de cada utente, situação esta que impossibilita a celebração de contratos de prestação do referido serviço, com cada um dos utentes ou, porventura, a medição efectiva do lixo produzido por cada um. Não se crê que seja significativo o número de utentes do serviço de recolha de resíduos que não possuam também fornecimento de água, ou vice-versa, assim se demonstrando a adequação do sistema.

Verificando o tarifário em vigor no município de Tomar (cfr. Aviso n.º 3763-A/2000, publicado no Diário da República, apenso n.º 71, 2ª Série, n.º 110, de 12 de Maio de 2000), pode ver-se que para o consumidor doméstico existe uma tarifa mínima de 60 escudos mensais, a que acresce um montante variável por cada m³ de água consumido, com o limite máximo de 40 escudos. Refira-se que o município optou por não tarifar os consumidores abaixo de 5 m³ (1º escalão), pelo que se V.Exa. não registar qualquer consumo de água apenas pagará a disponibilidade do serviço. Noto, contudo, que na factura apresentada juntamente com a sua exposição existe consumo de água no período em causa.

Parece-me irrelevante, para efeitos de exclusão do pagamento da tarifa, o facto de V.Exa. alegar encontrar-se a residir no estrangeiro. Na verdade, não existindo qualquer possibilidade de controlo do tempo que permanece em Tomar ou fora desta cidade, o facto de possuir um contrato de fornecimento de água em seu nome supõe o seu interesse em, pelo menos, aí se poder deslocar quando muito bem entenda. Assim se explica que ocorra a cobrança de uma prestação mínima mensal, correspondente à disponibilização do serviço durante todo o ano, seja ou não do mesmo feito uso efectivo. Comparando com o serviço de fornecimento de água, V.Exa. também a este título paga mensalmente uma quantia fixa, consome ou não água nesse período. Assim como a CM de Tomar tem que garantir que em cada momento, chegando V.Exa. à sua casa de Tomar, encontre o fornecimento de água a funcionar. Do mesmo modo, a recolha de resíduos sólidos tem que funcionar em permanência, até pelas mais elementares regras de salubridade.

A contrapartida dessa disponibilidade está, precisamente, neste mínimo de cobrança, que, convenha V.Exa., é bastante diminuto. Na verdade, esquecendo o valor decorrente do consumo de água efectuado (assim se presumindo a permanência na habitação), alcançamos um valor de setecentos e vinte escudos anuais, valor este que não se pode reputar como excessivo face aos encargos - fixos - com o funcionamento do serviço e reintegração do equipamento necessário ao mesmo.

Acresce que esta taxa diz respeito, não só à recolha do lixo como também à exploração e administração dos serviços de deposição, recolha, transporte, tratamento e destino final dos resíduos sólidos.

Alega V.Exa. que a sua “casa fica longe da recolha do lixo”, facto que não se vê ter sido feito sentir anteriormente à Câmara Municipal de Tomar, pela documentação enviada. Se assim for, isto é, se a localidade em causa não estiver a ser servida pelo serviço de recolha de resíduos sólidos da Câmara Municipal de Tomar, aplica-se a exclusão da tarifa em causa, conforme previsto no n.º 2 da Deliberação que criou a referida taxa (cfr. Aviso n.º 3492-A/99 (2ª Série) – AP, publicado no Diário da República, apenso n.º. 61/99, de 20.05.99). Noto que é necessário que não haja de todo recolha, não bastando que V.Exa. se tenha que deslocar a alguma distância, dentro do razoável num serviço que não é ao domicílio, para fazer entrega dos referidos resíduos.

Se entende estar dentro dessa condição, deve mencionar o facto à

Assuntos político-constitucionais ...

Câmara Municipal, requerendo essa isenção, o que não parece ter sido feito até agora.

No que diz respeito à cobrança por débito bancário, é certo que V.Exa., nos termos do art.º 6.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, tem direito a solicitar a quitação parcial de qualquer dos consumos em causa, ou seja a pagar o consumo de água e a taxa de lixo separadamente, ainda que estes lhe sejam apresentados em factura conjunta. Tal não significa que um ou outro não sejam devidos, mantendo-se a dívida e podendo ser executada judicialmente. O que não pode suceder é, v. g., ser cortado o fornecimento de água por falta de pagamento da taxa de resíduos sólidos.

No que diz respeito ao débito bancário, pondero em primeiro lugar que as responsabilidades pelo uso alegadamente abusivo da ordem de pagamento assinada em 1992 a favor da Câmara devem ser pedidas ao seu Banco. Desconhecendo o teor da mesma ordem, ponho no entanto à consideração de V.Exa. o facto de a mesma poder estar feita em termos de autorizar o pagamento das quantias que lhe fossem apresentadas pela entidade pública em causa.

A esta observação acresce que o interesse de V.Exa. parece ficar mais bem defendido pelo modo de pagamento que tem vindo a ser utilizado. É que, por razões administrativas e económicas facilmente perceptíveis, não é possível a facturação separada dos dois serviços, em termos de permitir, para quem se queira furtar ao pagamento de uma determinada taxa, o débito bancário apenas de só um dos serviços. Assim, querendo V.Exa. fazer uso do direito à quitação parcial, muito provavelmente terá que passar a utilizar outro método de pagamento, que não o débito em conta, indubitavelmente mais prático para quem está emigrado.

Face ao exposto, determinei o arquivamento do presente processo.

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Mação

R-1443/01

Assunto: Expropriação da parcela de terreno de que é proprietária a Sr.^a D. ..., para construção da Escola E, B2, 3+S de Mação.

Reporto-me ao assunto e processo acima identificados, agradecendo desde já a comunicação de V.Exa. com a referência e a data mencionadas em epígrafe.

1. Importa antes de mais informar essa Câmara Municipal que, na sequência de um pedido de esclarecimentos efectuado pela Provedoria de Justiça à Direcção Regional de Educação do Centro a propósito da situação em análise, foi-nos transmitido por aquela entidade o que a seguir se transcreve para melhor elucidação: *“Esta Direcção Regional procedeu à consignação desta empreitada em 29.12.00, tendo-se dado conhecimento deste acto à Câmara Municipal sem que da parte da Autarquia fosse feita qualquer objecção em relação à disponibilidade de qualquer parcela de terreno”*.

Independentemente da apreciação feita por este órgão do Estado, relativamente à actuação da Direcção Regional na situação em apreço, a verdade é que, tendo tido conhecimento do teor do ofício supra mencionado, deveria esse órgão autárquico, enquanto entidade expropriante, nos termos do protocolo assinado com a DREC, ter imediatamente informado esta Direcção Regional que não dispunha ainda dos instrumentos jurídicos legitimadores da tomada de posse do terreno e da execução de quaisquer trabalhos no local.

Lamentavelmente não o fez, contribuindo desta feita para o desenrolar de uma situação lesiva dos direitos da proprietária em causa, de todo evitável, obrigando inclusivamente a mesma proprietária a recorrer à via judicial numa tentativa de ver reposta a legalidade (no âmbito de uma providência cautelar de restituição da posse que não conhece ainda decisão com trânsito em julgado).

2. Para além do que fica exposto, perante o estado actual do processo expropriativo em análise, julga-se de todo imprescindível que o órgão autárquico tome em consideração os dois aspectos a seguir referidos.

Seja o primeiro o que se prende com o valor do imóvel objecto de expropriação antes de nele terem sido iniciadas as obras. Assim, caso o pedido de expropriação do prédio venha a conhecer despacho favorável e para efeitos designadamente do cálculo da quantia indemnizatória e apresentação à actual proprietária de proposta nos termos dos art.ºs 33.º e seguintes do Código das Expropriações, deverá a Câmara Municipal de Mação tomar em linha de conta o valor que a parcela de terreno detinha em data anterior à da sua ocupação e ao início das obras. De facto, não

Assuntos político-constitucionais ...

pode a actual proprietária ser (mais) lesada por uma actuação ilegal dos poderes públicos.

Em segundo lugar, embora com título de algum modo independente do processo expropriativo em si mesmo, julga-se que deverá esse Município – sem prejuízo de um eventual direito de regresso de que possa ser titular, quanto a este aspecto, sobre terceiros –, ponderar, quer em sede negocial, quer em sede de quantificação do valor da indemnização a fixar em ulterior fase do processo de expropriação, o pagamento à proprietária do terreno dos eventuais prejuízos por esta sofridos com a privação da posse do mesmo.

3. Assim sendo, sempre se sugere a V.Exa. que a breve prazo sejam encetadas, pela edilidade, as diligências necessárias à concretização dos aspectos acima mencionados.

Certo de que o teor deste ofício merecerá da parte do órgão autárquico a que V.Exa. preside a atenção e o atendimento desejáveis, agradeço desde já que me seja comunicado o entendimento que se entenda assumir perante o mesmo.

Ainda sobre o mesmo assunto:

Exmo. Senhor
Director Regional de Educação do Centro

R-1443/01

Assunto: Construção da Escola E, B2, 3+S de Mação. Execução de trabalhos na parcela de terreno de que é proprietária a Sr.^a D. M...

Reporto-me ao assunto e processo acima identificados, agradecendo antes de mais a comunicação dessa Direcção Regional com a referência e a data mencionadas em epígrafe.

Independentemente da apreciação que pode e deve ser feita relativamente à actuação da Câmara Municipal de Mação, entidade expropriante, no processo em causa, não pode este órgão do Estado deixar de chamar a atenção dessa Direcção Regional para a incorrecção – que desencadeará, em muitos casos, a inevitável ilegalidade – do procedimento aplicado à situação objecto do presente processo, ao que parece, aliás e

segundo a comunicação de V.Exa. supra referenciada, também adoptado, em situações análogas, que consistirá em ocupar um terreno de que se tem apenas a informação de que é objecto de expropriação e nele iniciar obras, no caso como dona da obra, sem a certeza de que a entidade competente no âmbito do respectivo processo expropriativo se apresenta efectivamente munida dos instrumentos jurídicos indispensáveis para tal.

Foi o que lamentavelmente ocorreu na situação objecto da presente análise, contribuindo a actuação dessa Direcção Regional para o desenrolar de uma situação, de todo evitável, lesiva dos direitos da proprietária da parcela de terreno em causa, obrigando inclusivamente esta a recorrer à via judicial numa tentativa de ver reposta a legalidade (no âmbito de uma providência cautelar de restituição da posse que não conhece ainda decisão com trânsito em julgado).

Consta expressamente do acordo de colaboração celebrado entre essa Direcção Regional e a Câmara Municipal para os efeitos acima mencionados, que a execução da obra em causa não seria submetida a concurso antes de ter a Câmara Municipal disponibilizado o terreno para a sua concretização (vd. cláusula 4.^a).

Não devia assim essa Direcção Regional bastar-se com o silêncio da autarquia, sabendo-se, por um lado, a morosidade que afecta a actividade de boa parte da Administração Pública, tendo a noção, por outro, que nenhum instrumento, legal ou contratual, permitiria supor a anuência tácita da Câmara Municipal de Mação.

Faz-se assim notar a V.Exa., até no interesse óbvio dessa Direcção Regional atenta a eventualidade de uma responsabilização por violação da legalidade em situações como a que desencadeou a abertura do presente processo, a alteração do procedimento em causa, nos termos mencionados.

Na certeza de que o teor do presente ofício merecerá a desejável atenção de V.Exa. e agradecendo desde já que me seja comunicado o entendimento assumido quanto ao mesmo, apresento a V.Exa. os meus melhores cumprimentos,

Estas duas chamadas de atenção foram acatadas, conforme se informou a reclamante.

Exma. Senhora

Assunto: Construção da Escola E, B2, 3+S de Mação.

Na sequência do ofício de 5 de Junho p. p., informo V.Exa. que as entidades públicas envolvidas acataram o teor das comunicações que na mesma data lhes tinha dirigido, cujas cópias remeti também para conhecimento de V.Exa.

Na parte que mais releva para V.Exa., iniciou a Câmara Municipal de Mação os procedimentos para a realização de vistoria ao terreno, que terá supostamente decorrido em 18 de Junho último, seguindo-se os trâmites normais num processo deste tipo, primeiramente com a abertura de negociações com V.Exa..

Saliento que, conforme tinha sido expressamente indicado por esta Provedoria de Justiça, comprometeu-se o Senhor Presidente da Câmara a tomar em “atenção eventuais prejuízos que possam ter sido causados pelo início das obras antes de determinada a posse administrativa”.

Nestes termos, parece estar esgotada, para já, a possibilidade de intervenção desta Provedoria de Justiça, razão pela qual determinei o arquivamento do presente processo.

Exmo. Senhor
Presidente da Junta de Freguesia de Tavarede

Assunto: Cemitério. Afastamento entre sepulturas.

1. No seguimento do ofício de V.Exa. com referência em epígrafe, que agradeço, foi efectuada uma visita ao cemitério de Tavarede, no sentido de se verificar da bondade das alegações produzidas junto deste órgão do Estado, quanto à ausência de afastamento mínimo entre sepulturas e consequências eventualmente danosas para estas.

2. Da observação feita, resultou evidente que, quer no talhão em causa, quer em outros vizinhos, não é cumprido o afastamento mínimo de

40 cm entre sepulturas, nem, muito menos, é garantido um acesso de 60 cm a cada uma das mesmas. Tal resulta em violação do disposto no art.º 8.º, § 3.º, do Decreto 44220, de 3 de Março de 1962, norma também recolhida no modelo de regulamento para cemitérios paroquiais (art.º 15.º, § único), aprovado pelo Decreto 48770, de 18 de Dezembro de 1968.

3. Não pareceu, contudo, observarem-se efeitos danosos para as sepulturas, resultantes da sua excessiva proximidade, sendo certo que, em épocas de maior pluviosidade, poderá ocorrer maior dificuldade de escoamento de águas.

4. Regista-se também que noutros talhões, visivelmente de ocupação mais recente, as distâncias legais estão a ser cumpridas.

5. Apesar deste facto, julga-se que a actual situação não prestigia um espaço cuja dignidade deve ser garantida, não só em memória de quem está inumado nesse cemitério, como principalmente dos vivos que aí prestam o seu culto à mesma.

6. A ausência de um acesso minimamente capaz às sepulturas dos talhões em causa, de modo mais gravoso das que não confinam com os lados dos talhões, compromete seriamente as possibilidades de o culto mortuário decorrer nas condições que a Lei também visa garantir. Na verdade, verificaram-se distâncias entre os topos das sepulturas com cerca de 10 cm, isto é, seis vezes menos que o mínimo legal, ainda para mais delineando os acessos de modo irregular.

7. O aspecto pouco estético e a falta de dignidade tornam-se mais gritantes por comparação com os talhões a que aludi em 4.

8. Tendo presente que a ocupação destes talhões tem já bastantes anos e por parecer, do enunciado em 4, que é orientação actual dessa Junta de Freguesia o escrupuloso cumprimento da Lei, permito-me sugerir a esse órgão Autárquico que, para eliminar uma situação que tem algo de degradante, promova uma política de desocupação desses espaços, oferecendo aos actuais concessionários uma troca por outros espaços de área idêntica no mesmo cemitério, com trasladação dos restos mortais, tudo claro está, desde que decorrido o período mínimo de inumação.

9. Julgo também adequado sugerir, no sentido de facilitar tal operação, que, pelo menos nos casos de maiores carências económicas, o custo da trasladação seja assumido por essa autarquia.

10. A ser seguida esta sugestão, a breve trecho, decerto, estaria mais desafogada a situação nos talhões em causa. A médio prazo,

●
●
●
Assuntos político-constitucionais ...

dependendo da aceitação por parte dos concessionários, principais interessados nos seus efeitos, os talhões em causa poderiam ser reutilizados como espaço de inumação, desta feita observando as distâncias legalmente fixadas.

11. Agradeço a V.Exa. que me queira comunicar o entendimento que esse órgão Autárquico decide assumir face a esta sugestão.

Esta sugestão não foi aceite.

Sua Excelência
o Secretário de Estado da Saúde

R-2391/01

Assunto: Decreto-Lei n.º 151/98. Participação Sindical.

Acuso a recepção do ofício da Exma. Senhora Chefe do Gabinete de Vossa Excelência, identificado em epígrafe, que se agradece, bem como toda a colaboração prestada a este órgão do Estado no âmbito da instrução do presente processo.

Face ao que aí era exposto, esperando que não tarde o início do processo de negociação colectiva, determinei o arquivamento do presente processo.

No que diz respeito à participação sindical, designadamente do Sindicato ..., na feitura do Decreto-Lei 151/98, muito embora subsistam dúvidas quanto à constitucionalidade do mesmo, nenhuma actuação se entendeu como adequada.

Na verdade, reportando-me ao teor do ofício de 27 de Setembro último, também do Gabinete de Vossa Excelência, não fiquei convencido quanto ao efectivo cumprimento do dever de audição previsto no art.º 56.º, n.º 2, a), da Constituição.

Alega esse Gabinete que o Sindicato ... foi convidado, em 20 de Fevereiro de 1998, para uma reunião em 25 de Fevereiro seguinte, aí se discutindo o projecto de diploma então remetido. Ora, do texto do diploma resulta ter o mesmo sido aprovado em Conselho de Ministros realizado em 11 de Março seguinte.

De acordo com os Professores J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, na sua “Constituição da República Portuguesa Anotada”, a respeito do art.º 54º da Constituição mas em raciocínio inteiramente aplicável ao art.º 56º, “a noção de participação (...) não se circunscreve (...) a uma simples formalidade de submeter à consideração das organizações dos trabalhadores opções e medidas já definitivamente adoptadas. O direito de participação supõe, por um lado, que as decisões ainda não estão tomadas e, por outro lado, que as posições que as organizações dos trabalhadores venham a tomar podem efectivamente alterar as soluções em projecto.”

Assuntos político-constitucionais ...

Verifico, por um lado, que o lapso de quatro dias entre o envio do ofício de convocatória e a data da reunião, tempo útil disponível para o Sindicato analisar o projecto e preparar as suas observações, demonstram a inobservância do primeiro dos parâmetros doutrinários acima indicados. É de realçar que desses quatro dias, apenas dois dias são úteis, tendo ainda que se admitir ter o referido ofício, com data de sexta-feira, sido entregue em mão no próprio dia e não somente na segunda-feira, dia 23 de Fevereiro.

Por outro lado, tendo presente as especificidades normais do processo legislativo governamental, os 14 dias que decorreram entre a aludida reunião e a data de aprovação em Conselho de Ministros fazem-me também duvidar de ter no caso concreto sido dado suficiente cumprimento ao segundo parâmetro acima enunciado.

É claro que toda a factualidade descrita decorreu em momento anterior ao exercício das presentes funções por Vossa Excelência. Contudo, dado o teor dos últimos parágrafos dos ofícios da Senhora Chefe desse Gabinete, permito-me fazer notar a Vossa Excelência que comportamento análogo em casos futuros não será apto a satisfazer o desiderato da norma contida no art.º 56.º, 2, a), da Constituição.

Entendo dirigir esta chamada de atenção a Vossa Excelência, sem prejuízo de o Sindicato reclamante me ter recentemente manifestado ter ocorrido lapso seu na apresentação da queixa, confirmando ter participado na reunião de 25 de Fevereiro de 1998. Tal participação, contudo, não prejudica a razão de ser do que aqui deixo à boa ponderação de Vossa Excelência, ciente do seu empenhamento no cumprimento da Lei Fundamental.

Exmo. Senhor
Director Comercial do Metropolitano de Lisboa, E. P.

R-2599/01

Assunto: Não apresentação de título. Avaria na máquina de venda de títulos.

Reporto-me à situação, ocorrida com a cliente identificada em epígrafe, e que foi objecto da comunicação também acima referenciada.

Alega a reclamante que o átrio por onde entrou na rede do metropolitano não possuía dispositivos de venda de bilhetes que estivessem operacionais, motivo pelo qual, dada a “pressa” que tinha, optou por utilizar ainda assim o serviço de transporte.

A isto, contrapôs essa empresa que o átrio sul da mesma estação possuía venda manual, pelo que sempre seria possível conduta alternativa.

Julgo pertinente enquadrar a questão na problemática versada nos ofícios trocados no último ano entre esta Provedoria e o Metropolitano de Lisboa, que me permito juntar em cópia, designadamente no que diz respeito à venda automatizada de bilhetes e à inexistência de meios alternativos para contacto com funcionário da empresa em serviço na estação, no caso de átrios sem venda manual de títulos de transporte.

Na verdade, sendo manifestamente possível que a reclamante se tivesse dirigido ao átrio sul, não se crê que tal resposta possa ser adequada em termos da qualidade do serviço e da satisfação que uma empresa que presta o serviço público de transportes, da importância do Metropolitano de Lisboa.

Tratando-se de um meio de transporte onde a rapidez avulta como vantagem comparativa com os demais meios, públicos ou privados, e sendo regra a existência de pelo menos dois átrios por estação, precisamente para aproximar a rede dos locais de origem e destino dos utentes, é na medida em que o serviço seja prestado de forma compatível com essa rapidez que a eficiência do desempenho da empresa mais bem será apreciado.

Querendo um utente utilizar o metropolitano e vendo frustradas as suas tentativas de aquisição de bilhete, resultará manifestamente num mau serviço a obrigação imposta àquele de se deslocar ao átrio remanescente, pela superfície (recorde-se que a circulação pelo cais é proibida), num percurso em que seguramente se gastará tanto tempo como o necessário para que uma composição percorra entre cinco a seis estações, isto no pressuposto de que não haja problemas particulares de mobilidade, como se supõe ser o caso vertente.

Tendo presente que a aplicação da sanção prevista no art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 108/78, de 24 de Maio, pressuporá, necessariamente, um juízo sobre a exigibilidade de conduta alternativa à sancionada, agradeço a V.Exa. que informe se os factos invocados na reclamação apresentada pela Sr.ª D ..., em 28 de Maio p. p., foram alvo da devida averiguação.

Assuntos político-constitucionais ...

Designadamente, agradeço que seja comunicado a esta Provedoria de Justiça se a versão dos factos que apresenta, com apresentação voluntária à fiscalização, foi ou não corroborada pelo fiscal e se foi verificado o estado de aptidão funcional das máquinas de venda de bilhetes em serviço no átrio Norte da estação do Saldanha, na data e hora indicadas.

Note-se que, a confirmar-se a apresentação voluntária e a avaria das máquinas, parecem existir indícios suficientes para se concluir pela boa fé da reclamante, não podendo nem devendo essa empresa ser indiferente a tal.

Pressupondo que existem registos das avarias verificadas, mais agradeço que seja confirmado se efectivamente todas as máquinas do átrio em causa foram alvo de reparação no dia 24 de Maio ou seguintes, com indicação do último controlo técnico de que tinham sido alvo.

O Metropolitano de Lisboa aceitou a devolução da quantia em causa.

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de Administração
dos Serviços Municipalizados de Santarém

R-2738/01

Assunto: Dívidas de consumo de água. Senhorio.

Acerca do assunto em epígrafe, acuso a recepção do ofício acima referenciado de V.Exa., que agradeço.

No mesmo informa-se que, de acordo com o Regulamento Municipal de Abastecimento de Água desse Município, existe um dever dos proprietários de “comunicar, por escrito, aos Serviços Municipalizados, no prazo de trinta dias, a ocorrência dos seguintes factos relativamente ao prédio ou domicílio interessado: a venda e a partilha, e ainda, a constituição ou cessação de usufruto, comodato, uso e habitação, arrendamento ou situações equivalentes”. Refere-se ainda que o n.º 3 do mesmo artigo estipula que “o incumprimento do disposto na alínea a) do n.º 2 implica a responsabilidade solidária do proprietário pelos débitos

contratuais ou regulamentares relativos ao prédio ou domicílio em questão.”

Ora, não obstante se concordar com o fundamento destes normativos, sendo exigível ao proprietário, enquanto interveniente num negócio jurídico, um dever especial de atenção ao desenrolar da situação contratual do arrendamento, comunicando a cessação do contrato num prazo que se reputa razoável, devo fazer notar a V.Exa. que o presente caso parece não ter enquadramento nas referidas disposições.

As disposições regulamentares em causa obrigam à comunicação da cessação do arrendamento. Entendem esses Serviços que, no caso concreto, essa cessação se verificaria no momento da cessação do pagamento das rendas ou da interposição da acção de despejo (4.º parágrafo do ofício a que me reporto).

Ora, nem no primeiro, nem no segundo momento indicado, pode juridicamente considerar-se que cessou o arrendamento em questão.

A cessação do arrendamento foi de iniciativa da senhoria, como é pacífico. Esta intentou acção de despejo, resolvendo o contrato de arrendamento com base no incumprimento por falta de pagamento das rendas. Tal possibilidade está expressamente prevista no art.º 64.º, 1, a), do RAU.

Não basta, contudo, o simples incumprimento por parte do arrendatário para possibilitar ao senhorio a resolução do contrato. Conforme preceitua o art.º 63.º, n.º 2, do RAU, tal resolução tem necessariamente que ser decretada pelo Tribunal. Afirmo o Professor Pinto Furtado, no seu Curso de Direito dos Arrendamentos Vinculísticos, Coimbra, Almedina, 2.ª ed., 1988, a pgs. 479, que os fundamentos enumerados no então vigente art.º 1093.º, n.º 1, do Código Civil, norma equivalente e com o mesmo sentido substancial do citado art.º 64.º do RAU, não determinam a resolução, apenas permitindo ao senhorio requerê-la ao tribunal, numa verdadeira acção constitutiva (cfr. art.º 4.º, n.º 2, c), do Código de Processo Civil), cuja sentença produz efeitos meramente *ex nunc* (cfr. Artur Anselmo de Castro, Direito Processual Civil Declaratório, Coimbra, Almedina, 1981, pg. 110-111).

Há que notar, aliás, que o art.º 1048.º do Código Civil permite ao locatário em dívida fazer “caducar” o direito do senhorio à resolução, mediante o pagamento ou depósito das rendas em dívida, acrescidas da indemnização legalmente estabelecida, isto até à contestação da acção em

causa.

Não há assim qualquer base para que se possa fazer equivaler a falta de pagamento de rendas, ou mesmo, a propositura da acção judicial competente para a resolução do contrato, à “cessação” do mesmo contrato, em obediência à norma do Regulamento Municipal em vigor. Só com o trânsito em julgado da sentença cessa, na verdade, a relação contratual de arrendamento.

Não é viável, também, arguir aqui, em defesa do entendimento expresso no ofício a que me reporto, com a expressão “situações equivalentes”, constante da mesma norma do Regulamento Municipal.

Na verdade, tal expressão refere-se literalmente, não a algo equivalente à venda, partilha, constituição ou cessação de direitos, mas sim a situações análogas às do usufruto, comodato, uso e habitação e arrendamento.

Ainda que assim não fosse, talvez pudesse ser o entendimento desses Serviços Municipalizados de aceitar caso o fundamento para a resolução do contrato fosse o previsto na alínea i) do n.º 1 do referido art.º 64.º do RAU. Na verdade, em termos materiais, poderia fazer algum sentido que, conhecendo o abandono da habitação locada pelo seu inquilino, durando este mais de um ano, viesse o senhorio a, no quadro dos deveres de colaboração impostos pelo Regulamento citado, arcar com o ónus da comunicação atempada do mesmo facto aos SMAS.

Sucedem que na presente acção não é a alínea i), mas sim a alínea a), do art.º 64.º, n.º 1, do RAU.

Assim, tendo a senhoria sido notificada da decisão a 26 de Abril p. p. (3º dia posterior ao do registo), foi no dia 22 de Maio seguinte, portanto ainda dentro do prazo regulamentar dos 30 dias, que o seu filho se dirigiu ao Serviço de Atendimento desses Serviços Municipalizados para regularizar a situação.

Não parece existir, assim, qualquer motivo para a recusa desses SMAS em celebrarem novo contrato sem pagamento, pela senhoria, das dívidas existentes, cumprida que foi a obrigação imposta regulamentarmente, afastando a responsabilidade que, caso contrário, impenderia sobre a citada senhoria.

No que diz respeito ao 6.º parágrafo do ofício a que me reporto, manifestou-se desde logo a senhoria como responsável pelos débitos desde Abril de 2001, pretendendo precisamente celebrar novo contrato para

regularização da situação existente.

Face ao exposto, faço notar a V.Exa., nos termos do art.º 33.º da Lei 9/91, de 9 de Abril, a adequação, em termos de legalidade e de justiça, de ser corrigido, no presente caso como outros similares que surjam, o entendimento desses SMAS que me foi transmitido pelo ofício a que ora respondo, aguardando e agradecendo desde já também que me seja comunicado o seguimento dado ao presente.

Os SMAS de Santarém acataram a posição expressa neste ofício.

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de Administração da
SIC

R-2880/01

Assunto: Transmissão de imagens da menor ..., no programa Bar da TV.

Segundo foi alegado em reclamação nesta Provedoria de Justiça, terá a SIC transmitido, em 13 e 14 de Maio p. p., diversas imagens da menor identificada em epígrafe, supostamente com o consentimento de sua mãe, ao tempo concorrente no programa “O Bar da TV”.

Terá V.Exa. presente o teor do art.º 1901.º do Código Civil (CC), que preceitua pertencer o poder paternal a ambos os progenitores, durante a constância do casamento. A esse exercício conjunto não obsta a situação de separação de facto, tendo em conta que o art.º 1909.º do mesmo Código remete para o regime aplicável em caso de dissolução do casamento ou separação judicial, apenas podendo ser alterado esse exercício conjunto por intervenção, a título principal ou de mera homologação, de tribunal. Noto, a este respeito, que a Lei 59/99, de 30 de Junho, estabeleceu uma redacção do art.º 1905.º do CC que fomenta a continuação do exercício conjunto do poder em causa, prevendo, ainda que em situação contrária, sempre a persistência do poder de vigilância sobre as condições de vida e de educação dos filhos.

Nestas circunstâncias, para a colheita e emissão das referidas imagens, seria lícito a essa Estação contentar-se com o consentimento da mãe da menor, isto no âmbito da presunção estabelecida no art.º 1902.º, n.º 1, do CC, e se se entender não ser o acto em causa “de particular importância”.

Sucedem que, no caso concreto, não estamos apenas perante circunstâncias que permitiam duvidar do consentimento do pai da menor. Segundo alegado, o mesmo tinha expressamente manifestado a sua oposição em telegrama enviado à Administração da SIC (cópia junta), em 11 de Maio, isto é, dois dias antes da primeira emissão em que alegadamente terão sido exibidas imagens da sua filha.

Tal facto, a confirmar-se, remete para a obrigação de abstenção prevista no n.º 2 do art.º 1905.º, conhecendo a SIC a existência de

desacordo entre os detentores do poder paternal, apenas dirimível por entidade judicial.

Tendo presentes estas considerações, bem como a inegável protecção acrescida que a imagem de um menor deve beneficiar, agradeço a V.Exa. que me queira transmitir o entendimento que essa Estação emissora assumiu e pretende assumir face a esta questão.

Tendo a SIC justificado a sua actuação com a confiança que depositou na empresa produtora do programa, que alegadamente teria obtido as permissões exigidas, foi dirigido o ofício que segue.

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de Administração da
SIC

R-2880/01

Assunto: Transmissão de imagens da menor ..., no programa "O bar da TV".

Acuso a recepção da comunicação de V.Exa. acima identificada, que agradeço e cujo teor recebeu a minha melhor atenção.

Não posso, contudo, deixar de notar que a argumentação de V.Exa., essencialmente baseada na confiança que, de boa fé, depositaria na empresa produtora do programa em causa, empalidece perante a existência do telegrama enviado pelo pai da menor, cuja cópia, aliás, anexei oportunamente.

Face à referida comunicação, remetida à SIC no dia 11 de Maio de 2001, pelas 13h e 29mn, estava quebrada a situação de boa-fé subjectiva dessa estação emissora, cabendo à mesma diligenciar no sentido de prevenir a violação dos direitos fundamentais da menor em causa, face à clara e frontal oposição de um dos seus progenitores, no pleno gozo do poder paternal, à transmissão das imagens colhidas.

Muito embora ciente da natureza jurídica dessa estação de televisão, julgo que a clara violação de um direito fundamental que constitucionalmente goza da protecção dos direitos, liberdades e garantias, justifica, nos termos do art.º 2.º, n.º 2, e 33.º, da Lei 9/91, de 9 de Abril,



Assuntos político-constitucionais ...

uma chamada de atenção a V.Exa., esperando que de futuro sejam adoptadas regras de conduta diversas.



Exmo. Senhor
Presidente da Junta de Freguesia da Buraca

R-3913/01

Assunto: Atestado de residência.

Acerca do assunto em epígrafe, agradeço a V.Exa. a boa colaboração prestada na instrução do nosso processo acima referido, consubstanciada no ofício acima referenciado.

Do seu teor, contudo, ressaltam dois aspectos em que julgo existir algum equívoco da parte de V.Exa. e dessa Junta.

Em primeiro lugar, no que se refere à notificação do indeferimento das pretensões dos particulares, se é certo que o artº 67º do Código de Procedimento Administrativo (CPA) dispensa a notificação dos actos quando sejam praticados oralmente e na presença dos interessados, tratando-se de actos que negam direitos, devem os mesmos ser fundamentados, nos termos do art.º 124.º, n.º 1, al. a), do CPA.

Na verdade, podendo também essa fundamentação ser comunicada oralmente, a mesma deve ser reduzida a escrito quando tal for solicitado pelos utentes, inclusivamente para utilização das garantias contenciosas previstas na Constituição e na Lei (cfr. artº 126.º, n.º 1, do CPA).

Permito-me ainda chamar a atenção de V.Exa. para o facto de apenas competir às Juntas de Freguesia, nos termos da Lei, passar os atestados de residência, não cabendo a essa autarquia a promoção de qualquer tipo de controlo de imigração, a qual se encontra reservada ao Estado.

Sendo naturalmente lícita a inquirição da veracidade das alegações produzidas, no que à residência diz respeito, elemento de facto que se visa ver certificado, esgota-se aí a possibilidade de conformação da decisão desse órgão administrativo, isto, é claro, sem prejuízo da apresentação junto de terceiras entidades, a nível autárquico ou estadual, das necessidades e problemas sentidos na freguesia.

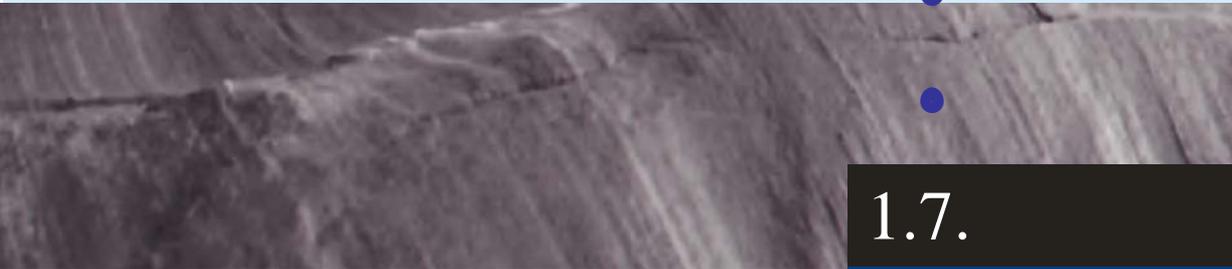
Registam-se as dificuldades e preocupações enunciadas no ofício de V.Exa. ao nível da habitação e da correlativa integração dos residentes e seus familiares no tecido social. Contudo, a coberto das mesmas, não pode essa Junta negar a prática de um acto devido, qual seja a certificação da

●
●
●
Assuntos político-constitucionais ...

residência em determinado local, tão logo esta esteja provada.

O que fica escrito, como é evidente, não impede que essa Junta se recuse a emitir os atestados em causa, logo que não sejam apresentados elementos suficientes para comprovar essa residência ou tenha sérios motivos para pôr em causa a sua veracidade.

Nestes termos, chamada a atenção de V.Exa. para estes aspectos, determinei o arquivamento do presente processo.

A horizontal band across the middle of the page showing a landscape with layered, reddish-brown rock formations.

1.7.

Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores

1.7.1. Introdução

1. Tendo sido inaugurada no dia 16 de Fevereiro de 1996, a Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores completou, no decurso de 2001, os primeiros 5 anos da sua actividade em Angra do Heroísmo, na ilha Terceira. Este acontecimento, aliado à visita do Provedor de Justiça aos Açores, propiciou a oportunidade para a consagração formal de algumas particularidades relativas à instrução dos processos abertos na Extensão dos Açores.

§ A.

Visita do Provedor de Justiça aos Açores

e

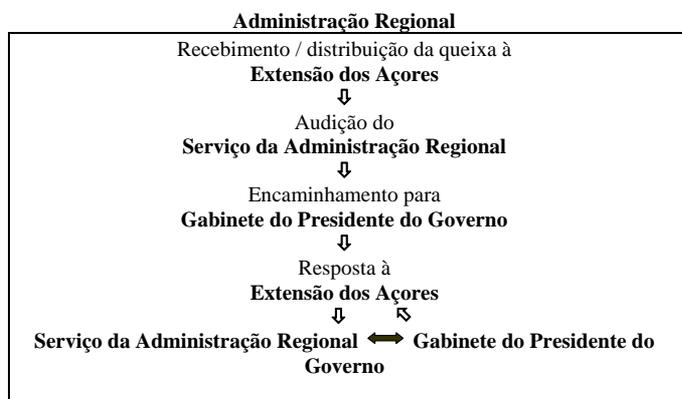
Protocolos de colaboração

2. Por ocasião da visita do Provedor de Justiça às ilhas de São Miguel, Terceira e Faial e dos encontros que foram mantidos com o Presidente do Governo Regional e com os Presidentes das Câmara Municipais de Ponta Delgada, Angra do Heroísmo, Praia da Vitória e Horta, vieram a ser instituídos, entre a Provedoria de Justiça e estas Entidades Regionais, um conjunto de *protocolos de colaboração* que, partindo do reconhecimento da realidade muito particular das estruturas organizativas dos serviços públicos envolvidos e da própria Extensão, bem como da incontornável descontinuidade geográfica do arquipélago, visaram a adaptação dos procedimentos instrutórios à missão constitucional e estatutária prosseguida pela Provedoria de Justiça.
3. No concreto, estes *protocolos de colaboração* significaram a adequação das etapas asseguradas nos processos em instrução na Extensão dos Açores - que não são, no essencial, diferentes daquelas adoptadas na Provedoria de Justiça em Lisboa - à realidade regional e às especificidades próprias dos Açores, através do estabelecimento de canais privilegiados de contacto e da simplificação de formalidades, sempre com a finalidade de



resolver, de forma mais célere porque concertada, os casos que são apresentados ao Provedor de Justiça.

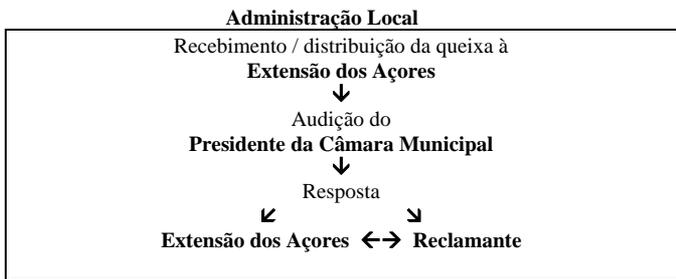
4. Ainda assim, ficou salvaguardada a utilização dos meios próprios que o Estatuto prevê (a fixação de prazo para resposta, a convocatória, a chamada de atenção e, *maxime*, a recomendação), sempre mediante intervenção directa e pessoal do próprio Provedor de Justiça mas unicamente nas situações em que não haja sido possível alcançar um resultado julgado satisfatório através dos contactos informais e expeditos previstos nos *protocolos de colaboração*.
5. Como se viu, a consagração formal - embora não escrita - que estes *protocolos* receberam no ano de 2001 traduziu-se na institucionalização, com carácter de permanência, de uma tramitação instrutória própria nos processos em que são visadas a Administração Regional Autónoma ou aquelas mencionadas autarquias. No caso da Administração Regional dos Açores, a instrução dos processos passou a ser feita, em termos esquemáticos, da seguinte forma:



6. Deste modo, o dever de audição prévia passou a ser cumprido junto do Serviço Regional directamente reclamado ou que detenha a possibilidade de resolver ou explicar a questão reclamada mas os esclarecimentos passaram a ser prestados à Provedoria de Justiça

através do Gabinete do Presidente do Governo Regional dos Açores (o qual, quando necessário, obtém novas informações indispensáveis ao prosseguimento da instrução, directamente junto do serviço visado).

7. Quanto às câmaras municipais, a instrução dos processos passou a ser feita, esquematicamente, nos seguintes termos:



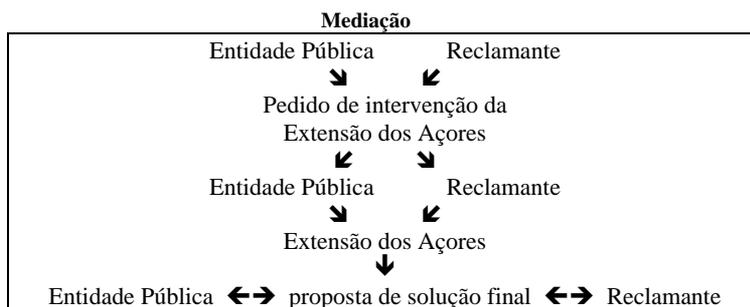
8. Com efeito, no domínio da actuação das autarquias, a natural proximidade entre os munícipes e a respectiva câmara municipal reclamou que a intervenção da Provedoria de Justiça não se convertesse num motivo acrescido de demora ou de conflito mas, antes, auxiliasse no estabelecimento de melhores relações Administração – administrado. Deste modo, exceptuando os (raros) casos em que existia divergência de fundo sobre a qualificação jurídica da situação (*v.g.*, a necessidade, ou não, de licenciamento de uma obra, a existência de uma situação com relevância pública ou de um conflito de natureza privada), a Extensão dos Açores procurou promover a compreensão mútua (dos motivos da reclamação, por um lado, e da dificuldade da resolução, por outro) e, também, o cumprimento do dever de resposta da entidade pública à pretensão do interessado.

§ B. Mediação

9. 2001 foi, também, o ano da generalização dos pedidos de mediação dirigidos ao Provedor de Justiça, destacando-se, mesmo, a conclusão de um processo de mediação envolvendo a

Câmara Municipal da Praia da Vitória e versando uma questão urbanística.

10. Nestas situações, acontece sempre que a intervenção do Provedor de Justiça resulta, não de uma queixa contra uma entidade pública, mas de uma solicitação dos dois (ou mais) “conflituantes” para que seja procurada uma solução equilibrada e consensual para o litígio. Cada mediação é, sempre e por natureza, um processo único que resulta das particulares características de cada problema e dos próprios intervenientes e, bem assim,
11. dos motivos dos pedidos e dos termos das soluções pretendidas. Mostrando-se difícil encontrar uma fórmula aceitável para descrever todas as mediações, simplificar-se-ão os passos deste tipo de instrução no seguinte esquema:



12. Em geral, a resolução através da mediação não gera qualquer cumplicidade entre as partes e, por essa razão, foram assegurados, preliminarmente, contactos separados entre a Provedoria de Justiça e cada um dos interessados, apenas ocorrendo a reunião de todos os intervenientes depois de estarem definitivamente consagradas as soluções tidas, por ambos, como essenciais. Por vezes, este encontro aconteceu, somente, por ocasião da assinatura do compromisso final.

§ C.

Dados estatísticos

- 13.** O número, relativamente pequeno, de pessoas abrangidas pela actuação da Extensão (a Região tem cerca de 250.000 habitantes, no total), bem como a circunstância de cada pequena “comunidade de ilha” (considerando, como tal, cada um dos concelhos de todas as ilhas do arquipélago, com excepção de São Miguel e Terceira) constituir um núcleo com características homogéneas e, ainda, as relações próximas, e muitas vezes pessoais, entre os titulares dos órgãos públicos e os interessados, ou entre estes e os contra-interessados, impõem alguns cuidados especiais na análise estatística, a saber:
- a) Por um lado, a possibilidade de atribuir a razões meramente conjunturais a prevalência, em dado período, de um número elevado de queixas individuais sobre determinado assunto ou contra uma certa entidade. Foi o caso paradigmático, ocorrido em 1999, das queixas contra as “chamadas de valor acrescentado” que motivou o recebimento, num período de 3 meses, de mais de 1500 queixas, todas da Ilha Terceira, em que a PT era a entidade visada;
 - b) Por outro lado, a necessidade de interpretar a existência de problemas “colectivos” (em contraposição às queixas com interesse meramente individual) – que se revelam sempre que um número elevado de queixosos reclama, em conjunto, contra um mesmo facto ou organismo – em função da dimensão da comunidade envolvida. Foi o caso, também paradigmático, da queixa, recebida no ano 2001, sobre o concurso de professores nos Açores;
 - c) Finalmente, a inevitabilidade da destrinça, relativamente às queixas recebidas, entre as reclamações relativas a questões meramente privadas e aquelas que devem suscitar a intervenção de uma entidade pública. Com efeito, a solicitação de realização de vistorias, de instauração de procedimentos disciplinares aos funcionários ou de reponderação de procedimentos já concluídos, pode constituir um meio desadequado ao fim pretendido. Acontece, por

exemplo, nos casos de *conflitos de vizinhança* que dão origem a queixas contra as câmaras municipais por ser suscitada, erradamente, uma questão urbanística ou de edificação; nestas situações, impõe-se que os reclamantes sejam encaminhados, logo que o assunto esteja identificado como conflito entre privados, para os meios judiciais. E o total do número de vezes em que determinada entidade é visada não corresponde à existência de um número equivalente de problemas relativos ao seu funcionamento ou actividade.

14. Verifica-se, igualmente, a obrigatoriedade da análise estatística levar em conta as características próprias da Região na qual a Extensão dos Açores se insere e, em especial, atender a parâmetros que, no geral da Provedoria de Justiça, não assumem uma importância tão decisiva, como será a questão geográfica (a origem geográfica das queixas por ilha). Veja-se, a título de exemplo, que a percentagem elevada (cerca de 25%) de queixas verbais apresentadas (todas de forma presencial nas instalações de Angra do Heroísmo) traduz, em certa medida, a prevalência – que se tem mantido constante ao longo dos anos - dos reclamantes originários da Ilha Terceira; ora, a proximidade física - e a facilidade de acesso - explicará esta realidade, tanto quanto a descontinuidade geográfica será a justificação para a inexistência de queixas verbais de residentes nas restantes ilhas.
15. Fazendo uma abordagem mais geral sobre a questão da proveniência geográfica das queixas, nota-se que a percentagem relativa a São Miguel tem-se mantido constante ao longo dos últimos anos: em 1998, 25%; em 1999, 20%; em 2000, 6%; e em 2001, 22% (o ano 2000 foi atípico, em face do número de queixas sobre a mesma questão, todas vindas da Terceira). Se, em face do número de habitantes da Ilha de São Miguel (cerca de 180.000), $\frac{1}{4}$ das queixas totais pode considerar-se pouco, deve realçar-se positivamente a diminuição do peso relativo dos reclamantes da Terceira (de 55% em 1998 para 23% em 2001), pelo que parece afastada, deste modo, a preocupação revelada nos dois primeiros

anos de actividade de que a Extensão dos Açores se convertesse numa instituição essencialmente “terceirense”.

16. Manteve-se, em 2001, a prevalência de processos sobre assuntos relacionados com o funcionalismo público na Administração Regional (90); atendendo às questões da função pública também relativas a entidades da Administração Central, o total (122) representará quase um terço dos processos movimentados (373). Este facto explicará o facto de se manter a preponderância, nas características sócio-profissionais dos queixosos, dos funcionários públicos seguidos, de longe, pelos aposentados, agricultores e domésticas.
17. Refira-se, por fim, que mais de 10% das queixas respeitou a questões ambientais, em especial ao ruído e à poluição.

§ D.

Principais conclusões relativas à actividade da Extensão dos Açores em 2001

18. Tendo-se mantido disponibilização das sextas-feiras para receber os reclamantes e para actividades externas, em 2001 estas diligências começaram a ser agendadas com semanas de antecedência, facto que significou, pela primeira vez em 5 anos, algum distanciamento, neste domínio, entre a Extensão e a comunidade açoriana. Ainda assim, esta particularidade apenas foi sentida relativamente ao assessor, uma vez que o atendimento presencial pela funcionária administrativa continuou a ser feito, diariamente, sempre que solicitado.
19. Neste ano de 2001, os processos arquivados (232) foram em número superior às queixas recebidas (181) e, do total de processos movimentados (374), apenas cerca de metade respeitou a reclamações entregues durante este ano. Assim, acentuou-se a possibilidade de dar por concluída, em meses, a instrução dos processos, em face da substancial diminuição do número de pendências. A questão da disponibilidade de tempo afigura-se

como uma das principais limitações da Extensão dos Açores em resultado do facto, consabido, do funcionamento da estrutura ser assegurado, em permanência, por um único assessor e por uma funcionária administrativa – com o auxílio de uma servente, em horário parcial. Por esta razão, os procedimentos externos (fossem visitas de inspecção, reuniões com entidades visadas ou mediações) ou as reuniões (com entidades visadas, reclamantes ou pessoas que pretendiam vir a ter essa qualidade) significavam, sempre, a paragem da instrução de todos os processos, como excepção daquele a que respeitava a diligência. Do mesmo passo, existiu uma natural resistência relativamente às deslocações para as restantes ilhas do arquipélago.

§ E.
Principais conclusões relativas
às entidades visadas

20. A maior virtualidade do *protocolo de colaboração* consistiu, no que à Administração Regional disse respeito, no conhecimento directo proporcionado ao seu órgão máximo (o Presidente do Governo Regional) sobre os serviços mais reclamados, as razões das reclamações e a solução casuisticamente encontrada. Do mesmo passo, este procedimento assegurou uma maior uniformização das decisões sobre as matérias administrativas que, sendo suscitadas relativamente a determinado serviço ou órgão, são susceptíveis de interessar, transversalmente, a toda a estrutura da Administração Regional (v.g., as ajudas de custo, o dever de fundamentação dos actos administrativos, o subsídio de refeição).
21. Para a Provedoria de Justiça, este *protocolo de colaboração* garantiu uma melhor fundamentação das decisões - na medida em que os serviços explicam a situação ao Gabinete do Governo Regional que, por sua vez, transmite toda a informação à Extensão dos Açores - e, não obstante ter-se receado alguma demora acrescida nas respostas, a realidade demonstrou que, as mais das vezes, foi possível concluir a fase instrutória dos processos logo com a recepção dos primeiros esclarecimentos. Por outro lado,

numa estrutura fortemente hierarquizada como é a da Administração Pública (mais, ainda e em face da sua menor dimensão, no caso de uma Administração Regional) em que muitas decisões necessitam da concordância do dirigente máximo do serviço, a intervenção do Presidente do Governo Regional acabou por conferir, de facto, maior celeridade à decisão. Finalmente, nas situações em que foi necessária a intervenção de diversas entidades da Administração, o Gabinete do Presidente assegurou a concertação da actuação e, bem assim, uma tomada de posição única.

22. Até pelo natural – e muito positivo – destaque que mereceu a colaboração que foi prestada pelo Gabinete do Presidente do Governo Regional dos Açores, impõe-se uma referência, bem menos elogiosa, para o relacionamento mantido com a Secretaria Regional da Educação e Cultura. No aspecto particular da Direcção Regional da Educação, continuam-se a notar as deficiências – por vezes ausências – da fundamentação das decisões que são comunicadas directamente aos interessados; mas, mais grave, foi a circunstância de se terem acentuado os casos em que a interpretação da legislação nacional é feita em sentido substancialmente diferente daquele que é adoptado pela Administração Central, facto gerador de situações de desigualdade entre, designadamente, os docentes da Região e aqueles que leccionam no Continente. A esta circunstância acresce, ainda, a generalização, também nos assuntos da Educação, do recurso ao decreto regulamentar regional, não para a regulamentação de matérias ou diplomas já adaptados à Região mas, diferentemente, para a aprovação de regimes jurídicos totalmente inovadores, quando seria necessário – se o interesse específico o justificasse – a aprovação, pela Assembleia Legislativa Regional dos Açores, de Decretos Legislativos Regionais.
23. Ao contrário, a colaboração suscitada à Secretaria Regional do Ambiente e, bem assim, à Secretaria Regional dos Assuntos Sociais, foi prestada, sempre, de forma célere, fundamentada e isenta de qualquer reparo.

24. Deve referir-se, também, a qualidade da colaboração da Direcção-Geral dos Registos e Notariado e da Direcção-Geral da Administração Pública. O relacionamento com esta última resultou, em grande medida, da atrás afluída necessidade de procurar a harmonização da aplicação das leis gerais da República no Todo Nacional.
25. Relativamente às câmaras municipais de Angra do Heroísmo e Praia da Vitória passaram a ser realizadas, regularmente, reuniões de trabalho para tratamento dos assuntos reclamados em que aquelas autarquias eram visadas. Deste modo, na instrução dos diversos processos, passou a ser expedido um único ofício – para marcação da reunião – estando toda a restante tramitação confinada à análise presencial dos processos camarários e à discussão das soluções. Desde o momento em que foi implementado, este procedimento revelou-se com uma utilidade próxima dos 100%.
26. Quanto à Câmara Municipal da Horta, o procedimento acordado – tratamento das solicitações da Provedoria de Justiça directamente pelo Gabinete do Presidente – revelou-se extremamente útil, na celeridade e qualidade das respostas, não existindo problemas a destacar.
27. Diferentemente, subsistiram pontuais dificuldades no tratamento dos processos com a Câmara Municipal de Ponta Delgada, designadamente alguma demora na resposta à Extensão dos Açores (resultante, também e com toda a certeza, da maior complexidade dos problemas, designadamente, urbanísticos, sentidos na cidade de Ponta Delgada). Deve afirmar-se, igualmente, que ficou a sensação de alguma desorganização interna nos serviços camarários, possivelmente potenciada pela desadequação entre os meios, humanos e materiais, da edilidade e o quadro das competências municipais.

28. Foi possível, no que concerne às restantes câmaras municipais dos Açores, uma colaboração, não só próxima (centrada no Gabinete do Presidente) como, quase sempre, com resultados satisfatórios imediatos para os reclamantes.
29. Relativamente aos processos de *mediação* e uma vez que, nestas situações, a iniciativa parte, não do interessado que se queixa da entidade pública, mas de ambos (na sequência do reconhecimento, em simultâneo, da urgência na resolução de determinada situação e da impossibilidade de ser encontrada uma via que seja, reciprocamente, satisfatória, sem a intervenção de uma entidade externa e equidistante), a Extensão começou, sempre, por buscar os pontos de convergências para, só num segundo momento, tentar abordar as razões de conflito para afastá-las ou demonstrar a sua inutilidade para o resultado final pretendido. Aconteceu, quase sempre, que a Provedoria de Justiça apresentou uma proposta de resolução – visando destacar a essencialidade da convergência (a necessidade de solução) em detrimento da irrelevância do procedimento (geralmente, o motivo da divergência) – a qual, tendo constituído a base da solução, permitiu a ambos os interessados verem salvaguardado o essencial da sua posição de princípio. Os resultados práticos revelaram-se muito satisfatórios, até porque os procedimentos de *mediação* foram permitindo, por um lado, reduzir ao essencial a pretensão do(s) interessado(s) particular(es) e, por outro, isentar de dúvidas a *boa fé* da Administração.
30. No plano das entidades privadas, mantiveram-se contactos regulares e muito colaborantes com a EDA – Electricidade dos Açores e com a PT – Portugal Telecom.

1.7.2. Recomendações

Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal da Madalena

R-3586/96
Rec. nº 17/A/2001
2001.12.14

I Introdução

Os factos que deram origem à reclamação apresentada neste órgão do Estado acerca do assunto em epígrafe remontam ao ano de 1982, quando o impetrante recebeu da Câmara Municipal da Madalena o ofício de 30/8/82, que continha uma proposta negocial nos seguintes termos: *“Conforme referido pessoalmente a V.Exa. este Município ao adquirir a parcela de terreno que se destina à Construção da Estrada de Acesso ao Aeroporto, propõe o pagamento do mesmo aos preços praticados para os restantes proprietários ou, em alternativa, a cedência, naquela zona de idêntica parcela para construção”* (vide cópia).

O interessado aceitou a proposta de permuta sob condição de o terreno em causa ter viabilidade de construção (vide cópia) e, tendo sido obtido acordo relativamente à parcela a atribuir pela Câmara Municipal da Madalena, o Senhor Presidente mandou delimitar o terreno e procedeu à sua entrega ao interessado (vide cópia igualmente em anexo).

Quando ocorreu a primeira mudança de titular do cargo de Presidente da Câmara Municipal da Madalena desde a obtenção do acordo supra referido, nenhum contrato havia sido celebrado, sob nenhuma forma. E, até ao momento em que V.Exa. assumiu as funções de Presidente da Câmara Municipal da Madalena, esta situação não sofreu alterações relevantes.

Finalmente, conforme resulta do teor do ofício de 19/7/99 (vide cópia), V.Exa. deu andamento ao procedimento, tendo solicitado ao Senhor Chefe de Divisão dos Serviços de Florestas e Ambiente do Pico que diligenciasse no sentido de ser obtida a desanexação urgente dos 5000m² daquela área florestal.

A coberto do ofício de 30/7/01, o Senhor Director Regional dos

Recursos Florestais remeteu a este órgão do Estado cópia da informação nº ..., daquela Direcção Regional, na qual, e em suma, se refere que:

- o terreno em causa é um terreno baldio;
- uma vez que está vedada a apropriação privada de terrenos baldios é inviável o prosseguimento de quaisquer diligências tendentes a conferir a propriedade do terreno em causa ao interessado.

Resumidamente, foram os seguintes os factos computados no decurso da instrução, com relevância para a economia da presente recomendação:

1) Ainda na pendência de processo negocial em curso, a Câmara Municipal da Madalena ocupou um terreno do Senhor ..., tendo procedido à construção de uma estrada;

2) A esta ocupação seguiu-se a atribuição material ao particular de uma parcela de terreno, através da delimitação física das respectivas fronteiras e da sua entrega;

3) Contudo, o processo negocial iniciado com a proposta consubstanciada no ofício de 30/8/82, da Câmara Municipal da Madalena, nunca foi concluído;

4) Por esta razão, não chegou a ser celebrado qualquer contrato relativamente à ocupação da parcela destinada à construção da estrada nem, tão pouco, relativamente ao terreno entregue ao particular;

5) Somente no decurso do mês de Julho do presente ano, a Direcção Regional dos Recursos Florestais – instada pela Câmara Municipal da Madalena a proceder à desanexação do terreno florestal entregue ao interessado – veio a concluir tratar-se de terreno baldio sendo, como tal, insusceptível de apropriação particular.

Verifica-se, pois - passados que estão quase vinte (20) anos desde a proposta negocial apresentada pela Câmara Municipal da Madalena através do ofício de 30/8/82 - que o prédio cuja desanexação (e posterior cedência ao interessado) constituía o objecto do contrato tem a natureza de terreno baldio - sendo, em função desta circunstância, insusceptível de apropriação privada.

Desta verificação segue-se necessariamente a conclusão de que o objecto do contrato é legalmente impossível, facto que acarreta, nos termos do disposto no artigo 280º, nº 1, do Código Civil, que o negócio visado esteja ferido de nulidade.

II Exposição de Motivos

O direito de propriedade privada, consagrado constitucionalmente no artigo 62º da Constituição da República (adiante, C.R.P.), “*abrange, pelo menos, quatro componentes: (a) o direito de adquirir bens; (b) o direito de usar e fruir dos bens de que se é proprietário; (c) o direito de os transmitir; (d) o direito de não ser privado deles*”¹¹¹.

Acrescente-se ainda, que, constituindo o primeiro dos *direitos económicos* e não fazendo parte do elenco dos *direitos, liberdades e garantias*, o direito de propriedade privada goza do respectivo regime na vertente em que reveste natureza análoga à daquelas (artigo 17º, da C.R.P.)¹¹². Esta circunstância releva particularmente nos aspectos fulcrais do regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias, a saber:

a) A aplicabilidade directa, independentemente da eventual intervenção do legislador (artigo 18º, nº 1, da C.R.P.);

b) A eficácia externa, que redundna na vinculação imediata dos poderes públicos e das entidades privadas (artigo 18º, nº 1, da C.R.P.);

c) A exigência de autorização constitucional expressa para as leis restritivas (artigo 18º, nº 2, da C.R.P.);

d) A sujeição das leis restritivas aos princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade (artigo 18º, nº 2, da C.R.P.);

e) A salvaguarda da extensão do conteúdo essencial destes direitos perante leis restritivas, e a legitimidade de autodefesa e de resistência em caso de ofensa (artigo 21º, da C.R.P.);

f) A responsabilidade solidária do Estado e demais entidades públicas nos casos de violação desses direitos por parte dos titulares dos órgãos, dos agentes ou dos funcionários, praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício (artigo 22º, da C.R.P.).

Estes preceitos constitucionais – e, em especial, o regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias – vieram vivificar as disposições que, no Código Civil, já regulavam a matéria do direito de

¹¹¹ Cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição revista, Coimbra, 1993, p.332.

¹¹² *Ibidem*.

propriedade (cf. artigos 1302º e ss., do Código Civil, adiante C.C.).

Como regra geral, destaque-se que o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas (artigo 1305º, do C.C.) e que, em consequência, ninguém pode ser privado, no todo ou em parte, do seu direito de propriedade, senão nos casos fixados na lei (artigo 1308º, do C.C.).

Ora, a lei não prevê o acordo verbal como modalidade susceptível de operar a transferência da propriedade sobre bens imóveis. Na verdade, poder-se-ia ter tentado um processo de expropriação, mediante a verificação de determinados requisitos (v.g. utilidade pública do imóvel, carácter urgente da obra ou impossibilidade de obtenção de acordo com o proprietário); ou, como parecia ser o caso na situação agora em apreciação, poder-se-ia ter optado pela via do direito privado.

Contudo, as diversas modalidades de aquisição da propriedade de bens imóveis por via do direito privado previstas no ordenamento jurídico (v.g. compra e venda, doação ou sucessão) não permitem a aquisição por mero acordo verbal.

Não obstante a prática tantas vezes desconforme faz sentido, ainda e sempre, trazer à colação o *princípio da legalidade administrativa* cuja noção vem definida no artigo 3º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo: “*os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos*”.

O quadro normativo que, em termos sucintos, tenho vindo a enunciar, demonstra à evidência que, em caso algum, a Câmara Municipal da Madalena deveria ter ocupado o terreno do interessado sem que estivesse habilitada com o necessário título.

E não se invoque, nesta sede, a circunstância de o interessado no presente processo ter consentido na ocupação do terreno. Quando muito, poder-se-ia alegar que o proprietário permitiu a antecipação da ocupação do seu prédio (ainda durante a fase negocial); mas este facto seria facilmente explicável pela expectativa de que a negociação fosse, para além de legalmente viável, concluída num prazo razoável.

Na situação ora em análise deve destacar-se que, ao passo que o interessado particular dispôs de um bem imóvel que lhe pertencia e

relativamente ao qual podia, a todo o tempo, celebrar o contrato que consubstanciava a transferência da propriedade, o então Presidente da Câmara Municipal da Madalena fez incluir no negócio um bem de que a Edilidade não podia dispor e que, como resulta do disposto no artigo 280º, do C.C., inquinaria de nulidade qualquer celebração contratual.

Não será despidendo acrescentar, ainda, que é pacífico o entendimento segundo o qual o resultado da actuação - mesmo que ilegal ou ilícita - dos titulares de órgãos das pessoas colectivas públicas, que é feita nessa qualidade, é sempre imputado ao órgão do respectivo titular e à pessoa colectiva em que aquela actividade se insere¹¹³. Assim sendo, afigura-se irrelevante, neste contexto, o facto de terem ocorrido diversas alterações de titulares do cargo de Presidente da Câmara da Madalena desde o início do procedimento reclamado até à presente data.

Ainda assim, não posso deixar de louvar a actuação de V.Exa., Senhor Presidente da Câmara Municipal da Madalena, no sentido de, finalmente, ser concluído este sinuoso procedimento. Contudo, a impossibilidade legal de concretização da transferência da propriedade do prédio em causa, que resulta da sua natureza de terreno baldio, não pode significar que a Câmara Municipal da Madalena tenha esgotado todas as possibilidades de salvaguarda da boa fé, confiança e segurança jurídicas.

Com efeito, subsiste a possibilidade da Câmara Municipal da Madalena dar por encerrada a questão da ocupação indevida do terreno do Senhor ... através do pagamento de uma quantia indemnizatória susceptível de ressarcir os danos sofridos pelo proprietário privado, nomeadamente nos termos do disposto no artigo 2º, nº 1, do Decreto-Lei nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967.

Na verdade, o interessado tem vindo a sofrer um prejuízo efectivo, que pode ser computado através da ponderação das seguintes parcelas:

- valor do terreno ocupado;
- montante relativo ao facto de se ter visto privado da utilização do terreno nos últimos dezanove anos;
- verba destinada a ressarcir os prejuízos morais que o particular tem vindo a sofrer ao longo deste procedimento.

¹¹³ Vide, por todos, Mário Esteves de Oliveira e Outros, *Código do Procedimento Administrativo comentado*, 2ª edição, Coimbra, 1998, p.140.

III Conclusões

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no artigo 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

à Câmara Municipal da Madalena que indemnize o Senhor ..., nos termos referidos, e que, para tanto, encete de imediato contactos com o interessado para que seja obtido acordo sobre o montante da indemnização a pagar.

Recomendação acatada

Caso a presente recomendação venha, como espero, a merecer acolhimento junto da Câmara Municipal da Madalena, disponibilizo desde já a intervenção mediadora da Provedoria de Justiça, se tal colaboração vier a ser julgada pertinente tanto por V.Exa. como pelo interessado.

Sua Excelência
O Secretário Regional da Educação e Cultura

R-364/01
Rec. nº 9/A/2001
2001.08.13

I Introdução

O presente processo foi aberto na Extensão dos Açores deste órgão do Estado no interesse do Senhor ..., professor do quadro de nomeação definitiva de Educação Física da Escola Básica 3/S Padre Jerónimo Emiliano de Andrade.

Com efeito, uma vez que, em 02/06/2000, o interessado concluiu o Curso de Mestrado em Ciências de Educação, foi-lhe concedida - por despacho da Senhora Directora Regional da Educação, de 24/08/2000 - a

bonificação de 4 anos de tempo de serviço para efeitos de progressão na carreira.

Conforme ficou já suficientemente demonstrado no decurso da instrução do processo, a questão em debate é unicamente a da data de produção de efeitos da bonificação, porquanto:

- a) A Direcção Regional da Educação defende que a bonificação produz efeitos no dia 1 do mês seguinte ao da data do requerimento do docente (*in casu*, 1/9/00);
- b) O interessado entende que a bonificação deve produzir efeitos no dia 1 do mês seguinte ao da verificação dos requisitos, i.e. da conclusão do mestrado.

II Exposição de Motivos

É pacífico que o Estatuto da Carreira Docente¹¹⁴ (adiante, E.C.D.) é omissivo quanto à data de produção de efeitos da bonificação de quatro anos no tempo de serviço dos docentes profissionalizados com licenciatura que adquiriram o grau de mestre em Ciências de Educação, ou em domínio directamente relacionado com o respectivo grupo de docência (tendo o despacho nº 244/ME/96, de 15 de Novembro¹¹⁵, elencado os mestrados relevantes para este efeito).

Na verdade, o nº 1 do artigo 54º, do E.C.D., apenas estatui que “a aquisição por docentes profissionalizados com licenciatura, integrados na carreira, do grau de mestre em Ciências da Educação ou em domínio directamente relacionado com o respectivo grupo de docência determina, para efeitos de progressão na carreira, a bonificação de quatro anos no tempo de serviço do docente, sem prejuízo da permanência mínima de um ano de serviço completo no escalão seguinte àquele em que se encontra”.

Em face da verificação de que a matéria da data de produção de efeitos da bonificação supra referida não foi objecto de qualquer determinação específica, concluiu-se pela existência de *lacuna* e, em consequência, pela necessidade de a integrar.

¹¹⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril, e alterado pelo Decreto-Lei nº 105/97, de 29 de Abril, e pelo Decreto-Lei nº 1/98, de 2 de Janeiro.

¹¹⁵ Publicado no D.R., II Série, nº 302, de 31 de Dezembro.

Também não cabe aqui qualquer discussão relativamente à pertinência do uso da analogia nem, tão pouco, sobre a regra ou princípio jurídico que deve ser transposta para o caso omissivo uma vez que, neste aspecto particular, existe concordância quanto à aplicação analógica do artigo 10º, do Decreto-Lei nº 312/99, de 10 de Agosto¹¹⁶.

Esta última disposição regula - no diploma que aprovou a estrutura da carreira do pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário e que estabeleceu as normas relativas ao seu estatuto remuneratório - a questão da progressão nos escalões da carreira docente, e o seu nº 2 dispõe que a progressão ao escalão seguinte da carreira produz efeitos no dia 1 do mês seguinte ao da verificação dos requisitos.

É, pois, a norma contida no artigo 10º, nº 2, do Decreto-Lei nº 312/99, que deve aplicar-se directamente e que deve, então, permitir encontrar a data de produção de efeitos da bonificação de quatro anos no tempo de serviço dos docentes profissionalizados com licenciatura que adquiriram o grau de mestre em Ciências de Educação.

Relativamente à questão em apreço, a Direcção Regional da Educação concluiu¹¹⁷, em suma, que:

- 1) a bonificação em causa depende de requerimento dos interessados;
- 2) o Director Regional concede a bonificação;
- 3) este acto de concessão só produz efeitos a partir da data em que for praticado;
- 4) para determinação da data da produção de efeitos do despacho do Director Regional deve recorrer-se ao nº 2 do artigo 10º do Decreto-Lei nº 312/99, de 10 de Agosto, que dispõe que a progressão produz efeitos no dia 1 do mês seguinte ao da verificação dos requisitos.

É desnecessário repetir, nesta sede, que, para a Provedoria de Justiça, o entendimento da Direcção Regional da Educação confunde a questão da data da produção de efeitos do despacho do Director Regional com a matéria da data em que a respectiva progressão produz efeitos.

¹¹⁶ Vide, quanto à posição da Direcção Regional da Educação, o ofício (com número e data ilegíveis) enviado ao Senhor Chefe de Gabinete do Presidente do Governo Regional dos Açores, e que acompanhou o ofício de ..., remetido a este órgão do Estado.

¹¹⁷ *Idem.*

Conforme foi referido no ofício de 21/3/01, da Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça, é absolutamente pacífico que o despacho do Director Regional só produz efeitos a partir da data em que for praticado; contudo, como foi igualmente destacado naquela comunicação, o despacho do Director Regional - mesmo produzindo efeitos a partir da data da sua prática - poderia conceder (ou reconhecer), não só a própria bonificação, como que esta produziu efeitos a partir do dia 1 do mês seguinte ao da conclusão do mestrado.

Sintetizados os diversos argumentos apresentados no decurso da presente instrução, resta-me dar o devido destaque ao facto da posição da Direcção Regional da Educação¹¹⁸ que faz persistir a divergência sobre a data de produção de efeitos da bonificação radicar na consideração de que os requisitos, de cuja verificação aquela depende, são três:

- 1) a aquisição de grau de mestre relevante nos termos do Despacho nº 244/ME/96, de 15 de Novembro;
- 2) o requerimento dirigido à Directora Regional da Educação;
- 3) o despacho autorizador.

Assim, pode afirmar-se, em síntese, que, para a Direcção Regional da Educação, por um lado, são estes três os requisitos a que alude o nº 2 do artigo 10º, do Decreto-Lei nº 312/99, e, por outro, a progressão apenas produzirá efeitos no dia 1 do mês seguinte ao da verificação do último requisito.

Uma vez que a questão se situa, agora, na mera interpretação do texto legal, importa deixar transcrita a parte relevante do artigo 10º, do Decreto-Lei nº 312/99, de 10 de Agosto:

Artigo 10º

Progressão

1. A progressão nos escalões da carreira docente faz-se por decurso de tempo de serviço efectivo prestado em funções docentes, por avaliação do desempenho e pela frequência com aproveitamento de módulos de formação.
2. A progressão ao escalão seguinte da carreira produz efeitos no dia 1 do mês seguinte ao da verificação dos requisitos referidos no número anterior.

¹¹⁸ *Idem.*

(...)

Conforme resulta da leitura da norma em apreço, os requisitos mencionados na parte final do nº 2 do artigo 10º - cuja verificação em determinada data faz com que a progressão produza efeitos no dia 1 do mês seguinte – são somente:

- 1) o decurso de tempo de serviço efectivo prestado em funções docentes;
- 2) a avaliação do desempenho;
- 3) a frequência com aproveitamento de módulos de formação.

Verificados estes requisitos, a progressão produz efeitos automaticamente, não estando dependente de qualquer requerimento nem, tão pouco, de despacho autorizador.

Ora, tendo-se concluído – de forma consensual – pela aplicação analógica da disposição contida no artigo 10º, nº 2, do Decreto-Lei nº 312/99, de 10 de Agosto, à situação dos docentes profissionalizados com licenciatura, integrados na carreira, que adquiriram o grau de mestre em Ciências da Educação ou em domínio directamente relacionado com o respectivo grupo de docência, não é lícito determinar-se, sem base legal alguma, que, para efeitos de progressão na carreira, a bonificação de quatro anos no tempo de serviço do docente apenas produz efeitos após a conclusão do último destes dois novos requisitos.

Na verdade, a aplicação à situação do Senhor ..., por via da analogia, da disposição contida no artigo 10º, nº 2, do Decreto-Lei nº 312/99, de 10 de Agosto, deve conduzir ao entendimento de que a bonificação de quatro anos no tempo de serviço docente produz efeitos no dia 1 do mês seguinte ao da conclusão do mestrado – uma vez que também a progressão nos escalões da carreira docente produz efeitos independentemente de despacho autorizador.

Refira-se, ao mesmo tempo, que não se põe em crise a necessidade do docente fazer requerimento solicitando a concessão da bonificação, uma vez que – ao contrário da progressão normal nos escalões da carreira docente – o requisito previsto no artigo 54º, nº 1, do E.C.D., foi adquirido fora do estabelecimento de ensino a cujo quadro o professor pertence. Mas esta questão em nada se confunde com a matéria da produção de efeitos da progressão.

Com efeito, os “requisitos” de que fala a Senhora Directora Regional da Educação são meramente burocráticos, visam unicamente o

controlo administrativo *a posteriori* e não podem ter, na prática, a consequência de atrasar, em dias ou meses, a produção de efeitos da bonificação de 4 anos de tempo de serviço para efeitos de progressão na carreira.

Registe-se, ainda e por fim, que o último dos “requisitos” invocados (o despacho autorizador) está unicamente dependente de uma actuação administrativa absolutamente estranha aos interessados. A fazer vencimento a tese da Direcção Regional da Educação dever-se-ia perguntar: *quid juris* nos casos em que os despachos autorizadores fossem proferidos somente três ou quatro meses após os requerimentos dos interessados?

Não obstante a posição que defendo, devo deixar absolutamente claro que, em face dos elementos que me foi dado analisar no presente processo, não está em causa a actuação da Senhora Directora Regional da Educação na situação em apreço a qual, devo acentuar, foi objectivamente célere (o requerimento foi apresentado em 3/8/00 e o despacho foi lavrado em 24/8/00).

Assim sendo, que a Direcção Regional da Educação pretenda manter este procedimento burocrático de verificação administrativa do preenchimento do requisito único – que consiste, como ficou dito, em comprovar somente que o interessado adquiriu o grau de mestre em Ciências de Educação, ou em domínio directamente relacionado com o respectivo grupo de docência – é questão de organização administrativa que, logo que não se repercute negativamente nos direitos ou interesses legalmente protegidos, não merece um juízo de censura.

Contudo, tendo presente, por um lado, que o E.C.D. não resolve a questão da data de produção de efeitos da bonificação em apreço e, por outro, que existe concordância quanto à aplicação analógica do artigo 10º, nº 2, do Decreto-Lei nº 312/99, de 10 de Agosto, só pode seguir-se a conclusão de que o reconhecimento da bonificação do interessado deveria ter tido como consequência a progressão na carreira reportada ao dia 1 do mês seguinte ao da conclusão do mestrado.

III Conclusões

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no artigo 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

Que, em consequência do despacho da Senhora Directora Regional da Educação, de 24/08/2000, que concedeu a bonificação de quatro anos no tempo de serviço docente, a progressão na carreira do Senhor ... produza efeitos no dia 1 do mês seguinte ao da conclusão do mestrado, isto é, em 01/07/2000.

Recomendação não acatada (mas situação resolvida através de Despacho do Secretário de Estado da Administração Educativa).

1.7.3. Processos Anotados

R-2375/00

1. Na queixa que deu origem ao processo era reclamada a inexistência do serviço de “*check-in* telefónico” na Região Autónoma dos Açores, bem como a proximidade temporal dos horários dos voos diários realizados pela TAP – Air Portugal, S.A. entre o aeroporto das Lajes, em Angra do Heroísmo, e Lisboa.

2. No âmbito da instrução do processo, foi elaborado parecer tendente a encontrar resposta à seguinte questão: a TAP – Air Portugal, S.A. respeita, na exploração da rota Lisboa/Terceira, as obrigações de serviço público impostas aos serviços aéreos regulares concessionados pelo contrato celebrado, em 26 de Dezembro de 1998, entre aquela Empresa e o Estado Português?

3. No parecer formularam-se as seguintes conclusões:

1ª. A questão do “*check-in* telefónico” foi já tratada no processo P-4/98 cujo objecto era o “serviço público de transporte aéreo regular de passageiros entre o continente e os arquipélagos dos Açores e da Madeira”. Naquela instrução foi formulada a Recomendação nº 29-B/99, que foi remetida, pelo ofício de 6/10/99, ao Senhor Presidente do Conselho de Administração da TAP – Air Portugal, S.A., na qual era defendida a compatibilização dos sistemas informáticos da TAP e da SATA – Air Açores, tendo em vista a transmissão das informações relevantes entre as duas companhias; contudo, esta recomendação ainda não teve concretização.

2ª. Nos Açores não existe o serviço de “*check-in* telefónico” uma vez que a TAP – Air Portugal, S.A. não dispõe, na Região, de um sistema próprio, sendo a SATA – Air Açores que assegura as acções de *check-in* da responsabilidade da concessionária. Assim, na rota Lisboa/Terceira, a TAP – Transportes Aéreos Portugueses, S.A. nem sempre assegura a gestão e controlo de reservas através de sistemas informatizados, nos termos e condições especificados nos Apêndices 1 e 3, e nem sempre é utilizado o sistema PARS/OCTOPUS, facto que é susceptível de configurar violação das obrigações fixadas na Cláusula 14ª, punível nos

termos da alínea c) do nº 1 da Cláusula 32ª.

3ª. O “contrato de concessão de serviços aéreos regulares entre Lisboa e Terceira” impõe a realização, durante os meses de Junho a Setembro, de duas frequências diárias de ida e volta, e não está prevista a possibilidade de ser fechada a venda de lugares para os voos compreendidos nas obrigações de serviço público. Uma vez que, no dia 12 de Junho de 2000, apenas foi realizado um voo Lisboa-Terceira-Lisboa, não foi assegurado o cumprimento das obrigações de serviço público em termos de frequências mínimas, facto que é susceptível de configurar violação das obrigações fixadas no nº 1 da Cláusula 8ª, punível nos termos da alínea d) do nº 1 da Cláusula 32ª.

4ª. A circunstância da concessão da exploração da rota Lisboa/Terceira terminar em 31 de Dezembro de 2001 aconselha a que a tomada de posição do Provedor de Justiça nesta matéria seja reportada ao próximo contrato de concessão, defendendo-se que, no âmbito deste, as obrigações de serviço público:

- devem incluir a compatibilização dos sistemas informáticos da concessionária e da empresa que assegure, em nome daquela, os serviços de *check-in*;
- devem consagrar expressamente o princípio de que a subcontratação de serviços de *check-in*, *handling*, ou outros da mesma natureza, não exonera a concessionária do cumprimento das obrigações de serviço público;
- devem prever um mecanismo de controlo do cumprimento das categorias de obrigações de serviço público “número de frequências mínimas” e “horários”, bem como da repartição regular e pela globalidade dos períodos horários das diversas frequências diárias exploradas, cujas conclusões devem ser publicitadas.

4. O estudo da Provedoria de Justiça foi remetido ao Ministro do Equipamento Social.

A solicitação do Ministro do Equipamento Social, o INAC averiguou a actuação da TAP relativamente às obrigações de serviço público na rota LIS – TER, tendo concluído pelo cumprimento destas.



1.8.

Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira

1.8.1. Introdução

Em 2001 foram abertos 80 processos na Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira. Dos processos instruídos durante este ano, 63 foram arquivados, tendo ainda sido enviados para a Provedoria de Justiça, em Lisboa, para prosseguimento de instrução, outros 97. Foi, portanto, de 160 o número total de processos saídos da Extensão.

Com a saída do Assessor que exerceu funções até 15.01.2001, houve que proceder à sua substituição temporária até à vinda do actual titular, em 15.03.2001.

Embora com um quadro insuficiente - um assessor e uma funcionária administrativa que tinha a seu cargo todo o trabalho de secretariado e o movimento processual - foi possível assegurar o funcionamento da Extensão, embora com dificuldades nos períodos de férias. Por isso, com a alteração da Lei Orgânica da Provedoria de Justiça, houve possibilidade de recrutar, no final do ano, um outro elemento para o apoio administrativo, colmatando-se assim aquelas dificuldades e mostrando-se assim estar o quadro de pessoal adequado ao movimento processual actual.

De entre os processos arquivados, na sua maioria eram visadas as autarquias e respeitavam a assuntos sobre urbanismo e ambiente, tendo havido alguns visando a administração judiciária e função pública.

De notar que tem havido uma colaboração pronta do Governo Regional nos pedidos de esclarecimento que lhe são dirigidos, o mesmo não se podendo dizer de algumas câmaras municipais que tardam nas respostas, as quais, por nem sempre serem esclarecedoras, provocam novos pedidos de esclarecimento, fazendo com que alguns processos tenham, desnecessariamente, uma instrução mais demorada.



1.8.2. Processos Anotados

R-2541/00

Assunto: Estatuto do Dirigente Associativo Estudantil. Regime especial de faltas e exames.

Decisão: Processo arquivado após prestação de esclarecimentos pela entidade visada, informando que iria ser satisfeita a pretensão da reclamante, de realizar um exame em época especial.

Síntese:

1. A reclamante apresentou queixa na Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira, por considerar que o facto de lhe ter sido recusada a possibilidade de realizar um exame em época especial, ao abrigo do Estatuto do Dirigente Associativo, consubstanciava uma violação do referido Estatuto.

2. Ouvida a entidade visada – a Universidade da Madeira – quer acerca desta situação em concreto, quer acerca da forma como eram salvaguardados, em geral, os principais direitos dos respectivos dirigentes associativos, veio aquele estabelecimento de ensino a informar que o exame requerido pela interessada iria, afinal, ser realizado, tendo também prestado as informações de âmbito mais geral, que haviam sido solicitadas pela Provedoria de Justiça.

3. O facto de a Universidade da Madeira ter alterado o procedimento que constituía o principal motivo de queixa, satisfazendo assim a pretensão da reclamante, bem como a inexistência de outros dados susceptíveis de fundamentar qualquer intervenção adicional junto daquela entidade, levou a que fosse determinado o arquivamento do processo.

-
-
-
-
-
-
-

2.

Pedidos de fiscalização da constitucionalidade

2.1. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade e rejeição de queixas sobre inconstitucionalidade.

A. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade.

Meritíssimo Conselheiro Presidente do Tribunal
Constitucional

R-2722/95
R-1501/99

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no art.º 281.º, n.º 2, al. d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas contidas nos artigos 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei nº 373/93, de 4 de Novembro, e 2.º, do Decreto-Lei nº 347/91, de 19 de Setembro. Entende o Provedor de Justiça violarem essas normas a contida no artigo art.º 59.º, n.º 1, al. a), da Constituição, pelas razões adiante aduzidas.

1.º

Ao arrimo dos princípios gerais enunciados pelo Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho, veio o Governo aprovar o novo sistema retributivo da função pública através do Decreto-Lei 353-A/89, de 16 de Outubro, cujo art.º 38.º, n.º 2, consagrou que o descongelamento da progressão nas categorias sucederia de forma gradual, por três fases, com início nos dois escalões seguintes ao escalão de integração, seguidas do descongelamento de mais dois escalões subsequentes, culminado num terceiro momento no qual seriam descongelados os restantes.

2.º

Desenvolvendo o regime jurídico estabelecido pelos supra

enunciados diplomas quanto ao pessoal docente do ensino superior e de investigação científica, abrangido pelo Decreto-Lei n.º 408/89, de 18 de Novembro, veio o art.º 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 347/91, estatuir que “fica descongelada, de acordo com as regras dos números subsequentes”, a progressão nos escalões das categorias e carreiras do pessoal docente do ensino superior, fixando o seu n.º 2 que numa primeira fase o descongelamento traduzir-se-ia numa subida de um escalão, quando a antiguidade na categoria fosse igual ou superior a seis anos (al. a)), e numa subida de dois escalões, quando a antiguidade na categoria fosse igual ou superior a 10 anos (al. b)).

3.º

Relativamente à segunda fase de descongelamento, consagra o n.º 3, do mesmo preceito, que esta implicava uma subida de um escalão, quando a antiguidade na categoria fosse igual ou superior a 7 anos (al. a)) e uma subida de dois escalões, caso a antiguidade na categoria fosse igual ou superior a 18 anos (al. b)).

4.º

Em paralelo, o Decreto-Lei n.º 373/93, diploma que aplica o supra mencionado sistema de descongelamento faseado à carreira dos bombeiros sapadores, estabelece, no seu art.º 11.º, n.º 1, que aqueles que tivessem sido promovidos após 1 de Outubro de 1989 seriam integrados em escalão da nova categoria a que corresponda um índice de valor não inferior a 10 pontos relativamente àquele a que teriam direito pela progressão na categoria anterior, por força do disposto nesse diploma para as três fases do processo de descongelamento (n.º 1).

5.º

A adopção de critérios de progressão e promoção de natureza estritamente temporal pelos regimes em apreço causou situações de injustiça relativa consubstanciadas no facto de funcionários com maior antiguidade na mesma categoria passarem a auferir uma remuneração inferior à de colegas menos antigos.

6.º

De harmonia com o princípio da igualdade da retribuição, consagrado pelo art.º 59º, n.º 1, al. a), da Lei Fundamental, todos os trabalhadores têm direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade com respeito pelo princípio de que para trabalho igual salário igual, de acordo com critérios de justiça que aqueles regimes de descongelamento não salvaguardam.

7.º

De facto, não se reconhece qualquer critério objectivo ou valor constitucionalmente relevante que possa sustentar a subversão do princípio da igualdade na vertente consagrada para as relações laborais pelo art.º 59º, n.º 1, al. a), da Constituição, susceptível de legitimar a diferenciação de tratamento remuneratório operada pelos regimes contidos naqueles supra identificados normativos.

8.º

Na verdade, o recurso a um critério diferenciador de índole temporal que desatende ao tipo de trabalho desenvolvido, às capacidades e às qualificações dos funcionários não se configura como justificação material bastante para tal desigualdade retributiva.

9.º

Neste sentido, a violação do princípio constitucional da igualdade de retribuição pela norma contida no art.º 2º do Decreto-Lei n.º 347/91, já foi reconhecida por esse Tribunal através do Acórdão n.º 584/89, proferido em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade.

10.º

De igual modo, na sequência de um pedido do Ministério Público, ao abrigo do art.º 281.º, n.º 3, da Constituição, a que se juntou um outro

com o mesmo objecto, formulado pelo meu antecessor, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade das normas ínsitas nos art.ºs 3º, n.º 1, do Decreto-Lei nº 204/91, de 7 de Junho, e 3º, n.º 1, de Decreto-Lei nº 61/92, de 15 de Abril, na parte em que, limitando o seu âmbito a funcionários promovidos após 1 de Outubro de 1989, permitiam o recebimento de remuneração superior por funcionários com menor antiguidade na categoria por violação do disposto no art.º 59º, n.º 1, al. a) da Constituição (cf. Acórdão n.º 254/2000), regime este que foi transposto para a carreira dos bombeiros sapadores através do art.º 11º, n.º 1, do Decreto-Lei nº 373/93, ora contestado.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional que declare com força obrigatória geral a inconstitucionalidade das normas constantes:

a) Do artigo 2.º, do Decreto-Lei nº 374/91, de 19 de Setembro, na medida em que as condições de antiguidade na categoria na mesma estipuladas tenham como resultado que funcionários mais antigos na mesma categoria auferam uma remuneração inferior à de outros, de menor antiguidade e idênticas qualificações, e

b) Do art.º 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei nº 373/93, de 4 de Novembro, na parte em que, limitando o seu âmbito a funcionários promovidos após 1 de Outubro de 1989, permite o recebimento de remuneração superior por funcionários com menor antiguidade na categoria, por violação das normas contidas nos art.ºs 13.º e 59.º, n.º 1, a), da Constituição da República Portuguesa.

B. Rejeição de queixas sobre inconstitucionalidade.

R-1190/01

Assunto: Inconstitucionalidade dos art.º 144º, n.º s 4 e 5, do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto.

Solicitou V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça relativamente à desconformidade constitucional dos preceitos identificados em epígrafe porque “privilegiam, descaradamente, os trabalhadores estrangeiros em detrimento dos nacionais que, nas mesmas circunstâncias não têm as mesmas garantias referentes aos seus créditos laborais”, o que violaria o princípio da igualdade “enunciado nos art.ºs 13º, 15º e 60º” da Lei Fundamental. Noto que, se é verdade que o art.º 13.º expressa o referido princípio, bem se podendo dizer que o princípio da equiparação de direitos entre nacionais e estrangeiros, (art.º 15.º) é uma decorrência do referido princípio da igualdade, menos relação vejo entre a protecção dos direitos dos consumidores (art.º 60.º) e a presente problemática.

Inseridas em artigo sob a epígrafe de “exercício de actividade profissional não autorizado”, as normas contestadas (na versão do Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro) consagram um regime de responsabilidade solidária entre diversos intervenientes na actividade económica em que se insere esse exercício, quanto ao pagamento de créditos salariais e ao cumprimento de obrigações fiscais e de segurança social referentes ao trabalho prestado por trabalhadores estrangeiros em situação de ilegalidade (n.º 4), solidariedade esta extensível ao dono da obra, caso este não diligencie pela obtenção da outra parte (o empreiteiro, naturalmente) de uma declaração do cumprimento das obrigações legais aplicáveis aos trabalhadores imigrantes contratados (n.º 5).

Como se disse, afirma V.Exa. que esta norma é inconstitucional por alegadamente criar um privilégio para os trabalhadores estrangeiros, face aos nacionais, que não beneficiariam de regime similar.

Sendo dúvida se V.Exa. visava a declaração de inconstitucionalidade destas normas, assim destruindo a protecção indubitável que as mesmas geram para os trabalhadores previstos no âmbito da norma, ou, pelo contrário, se pretendia alargar a solução

normativa a toda e qualquer relação laboral (já que, como é evidente, não é possível imaginar cidadãos portugueses em situação irregular quanto ao título de residência), inquiri V.Exa. a este respeito, através do meu ofício de 29 de Março p.p. Em 17 de Abril último, respondeu V.Exa. que, na verdade, pretendia a primeira hipótese, ou seja, verdadeiramente considerava injustificado o regime, devendo este ser destruído, assim voltando ao *statu quo ante*.

Lembro a V.Exa. que o princípio constitucional da igualdade não expressa uma obrigação de identidade absoluta de tratamento de todas e quaisquer situações, antes impondo, pelo contrário, a previsão de diferenciação de tratamento quando ocorra causa de justificação material bastante, constitucionalmente relevante e valorada. Esta dimensão de obrigação de diferenciação, mais do que não permitir ao Estado uma posição de falsa neutralidade, exige dos poderes públicos, a principiar pelo legislativo, que elimine ou atenuate as desigualdades, as mais das vezes com raiz social e económica.

O regime contestado por V.Exa. visa obstar à ocorrência de consabidas situações de exploração abusiva do trabalho de estrangeiros, alvo do interesse de grupos de interesses ilícitos e que agem à margem da lei, explorando esta mão-de-obra em condições próximas da servidão ou escravatura e aproveitando a fragilidade decorrente da irregularidade da sua permanência em Portugal, das más condições de vida nos países de origem, do escasso conhecimento da língua e do ordenamento jurídico e, acima de tudo, do temor de ser alvo de expulsão. Refiro-me a situações cuja ampla divulgação na comunicação social dispensa aqui uma caracterização mais detalhada.

Na verdade, o supra descrito regime constitui um instrumento adequado de dissuasão dessas situações, na medida em que a responsabilidade solidária gera, em todas as partes que beneficiam da prestação laboral, um cuidado redobrado no cumprimento daquelas obrigações, bem como na confirmação da regularidade da relação de trabalho estabelecida com as pessoas em causa, tornando o seu património responsável por créditos que se venham a apurar em sede de fiscalização.

Nestes termos, os preceitos contestados têm subjacente uma realidade que não possui qualquer paralelo com aquela que é vivida pelos trabalhadores portugueses, configurando-se assim como critério objectivo justificador dum tratamento diferenciado quanto à responsabilidade por

créditos salariais e demais obrigações decorrentes do vínculo laboral.

Mais ainda, será de entender que este regime constitui expressão do princípio da igualdade, na sua dimensão de obrigação de diferenciação, na medida que se propõe compensar a desigualdade a que os trabalhadores estrangeiros “ilegais” se encontram sujeitos em matéria laboral, assegurando a realização dos seus direitos fundamentais enquanto trabalhadores (de que gozam, precisamente, nos termos do art.º 15.º da CRP).

Além da inexistência de base jurídico-constitucional para o seu provimento, não posso deixar de lamentar a pretensão de utilizar a via do Provedor de Justiça para aumentar a desprotecção dos mais fracos. Não quis crer, face à queixa inicial, que seria assim. A última carta de V.Exa., contudo, isenta-me de toda a dúvida, o que me deixa perplexo quanto à sua tomada de posição, enquanto profissional do foro e servidor do Direito. Relembro que “constituem deveres do advogado para com a comunidade, pugnar pelo aperfeiçoamento das instituições jurídicas” e, essencialmente, “protestar contra as violações dos direitos humanos e combater as arbitrariedades de que tiver conhecimento no exercício da profissão” (art.º 78.º, a) e e), do Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março).

Pelas razões acima expostas concluo pela improcedência da petição de V.Exa., motivo pelo qual procedi ao arquivamento do processo aberto para a sua apreciação.

R-1723/99

Assunto: Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de Novembro.

Requeru V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça relativamente à alegada desconformidade constitucional do supra identificado diploma, por violação dos art.ºs 13º e 81º, al. e), da Lei Fundamental.

Recordo que o diploma contestado consagra no seu art.º 1º “que a Sociedade de Transportes Colectivos do Porto, S.A., mantém o direito ao exclusivo da exploração de qualquer tipo de transporte público colectivo na área da cidade do Porto, de que era titular o Serviço de Transportes Colectivos do Porto” (n.º 1) e que fora daquela cidade a sociedade mantém

o direito à exploração, por qualquer modo de transporte, de todas as carreiras inicialmente exploradas pelo Serviço de Transportes do Porto, em modo troleicarro ou carro eléctrico, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 40 744, de 27 de Agosto, à data da transformação em sociedade anónima (n.º 2).

O art.º 2º do mesmo diploma determina que as carreiras inicialmente exploradas em modo de carro eléctrico ou troleicarro sejam automaticamente convertidas em carreiras de modo rodoviário urbano de passageiros, devendo para o efeito, ser atribuído pela Direcção-Geral de Transportes Terrestres, a solicitação da STCP, S.A, o competente título de concessão, de acordo com o modo de transporte utilizado.

Em tempo oportuno, a presente queixa foi arquivada pelo Provedor de Justiça, quanto ao art.º 1º, do Decreto-Lei n.º 378/98, por entender que a sucessão por parte da Sociedade de Transportes Colectivos do Porto, S.A., na universalidade de direitos e obrigações detidos pela entidade que a antecedeu, decorre da alteração no modelo empresarial de exploração do serviço público de transporte de passageiros, processo que em nada alterou a situação do mercado e que, como tal, é insusceptível de causar prejuízos a terceiros.

Relativamente ao art.º 2º do mesmo diploma, considerou-se improcedente a alegação de que este normativo teria violado o princípio da igualdade uma vez que a conversão do modo de transporte utilizado nas carreiras em causa era insusceptível de comparação por inexistência de situações similares.

Não conformada com esta decisão, veio V.Exa. arguir que aquela conversão afrontou o princípio da igualdade de tratamento “e consequentemente quanto à violação das regras de concorrência, sendo que quanto a esta matéria sempre se verifica alterações da operacionalidade das empresas concorrentes, com o prejuízo daí decorrente”, elencando diversos casos de linhas de transporte regular idênticas àquelas que foram convertidas ao arrimo do preceito contestado.

No tocante ao art.º 1º, do Decreto-Lei n.º 379/98, nada há a acrescentar ao que já foi referido quanto à não prejudicialidade das normas constitucionais invocadas, sendo de registar que este preceito somente reafirma a sucessão universal de direitos e obrigações detidos pelo extinto serviço de transportes, consagrada pelo art.º 2º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 202/94, de 23 de Julho.

Resta, então, reapreciar a questão da alegada inconstitucionalidade

do regime instituído pelo art.º 2º à luz dos factos posteriormente apresentados por essa sociedade.

Permanece válida a observação anteriormente feita a propósito do art.º 13º, da Constituição, de que a inexistência de outras operações de conversão de modos de transporte em causa inviabiliza a possibilidade de confronto entre situações idênticas, pressuposto essencial para avaliar a existência de uma situação de tratamento diferenciado arbitrário subjacente a um juízo de desta natureza. Não obstante, faz-se observar que, ao arrimo deste princípio constitucional, a especificidade das situações em apreço sempre constituiria um critério de valor objectivo que, em abstracto, justifica um tratamento diferenciado para tais concessões.

Quanto à violação do equilíbrio concorrencial entre as empresas, enquanto objectivo a atingir através da incumbência de assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, cometida ao Estado pelo art.º 81º, al. e), da Constituição, começo por referir que, conforme escreve o Professor Doutor Jorge Miranda, estas incumbências constituem metas e acções a que o Estado fica constitucionalmente adstrito em face de direitos ou interesses que lhe cabe garantir, promover ou efectivar e cujo conteúdo essencial cabe ao intérprete desvendar¹¹⁹. No caso vertente, tal acto sempre terá que atender à conexão existente entre a incumbência de manutenção do funcionamento dos mercados e a tarefa de defesa dos interesses e direitos do consumidor, plasmada no art.º 81º, al. h), da Constituição, em realização do direito fundamental consagrado pelo seu art.º 60º.

Segundo o ensinamento de Gomes Canotilho e Vital Moreira, em determinadas circunstâncias uma incumbência prioritária poderá ser susceptível de fundamentar a inconstitucionalidade de um determinado preceito quando se tratem de tarefas concretas e definidas impostas ao Estado e este não as realize ou as contrarie¹²⁰.

Há então que avaliar se o regime consignado pelo art.º 2º, do Decreto-Lei nº 379/98, consubstancia uma medida indutora de desequilíbrio na concorrência entre as empresas concessionárias de linhas de transporte regular de passageiros com percurso e horário semelhantes, que desatenda à obrigação de promoção do eficiente funcionamento dos mercados a que o Governo está vinculado por força do já citado preceito

¹¹⁹ Cf. Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, vol. IV, pg. 345.

¹²⁰ Cf. Constituição anotada, 1993, pg. 398.

constitucional.

Em termos genéricos, a manutenção do equilíbrio concorrencial entre as empresas configura-se como uma garantia do correcto funcionamento de um sistema de economia de mercado, assegurando os fundamentos deste, nomeadamente a liberdade de acesso ao mercado e as liberdades de determinação da oferta e da procura¹²¹. Assim, a manutenção da liberdade de concorrência implica a interdição de práticas ou acordos que a pretendam restringir de forma artificial, bem como o favorecimento de uma determinada empresa relativamente às suas concorrentes.

A conversão de carreiras ora contestada tem origem na sucessão dos regimes de exclusividade e de preferência na exploração de transporte colectivo de passageiros atribuída ao Serviço de Transportes Colectivos do Porto para os concelhos limítrofes da cidade do Porto, cuja posterior revogação não prejudicou a manutenção vitalícia das carreiras concedidas ao arrimo daqueles regimes. De facto, o direito de exploração das mesmas carreiras transferiu-se para a STCP, S.A., ao abrigo da sucessão universal de direitos e obrigações que integravam a esfera jurídica daquele Serviço, como acima já foi mencionado.

O preâmbulo do Decreto-Lei nº 379/98 justifica que após a transformação operada pelo Decreto-Lei nº 202/94, de 23 de Julho, não era claro “qual o regime aplicável às carreiras de troleicarros e resultantes do prolongamento das linhas de carris fora da cidade do Porto”, “atribuídas como vitalícias” pelo Decreto-Lei nº 40 744, de 27 de Agosto de 1956, sendo aquela sociedade “confrontada com a necessidade de substituir os modos de transporte carros eléctricos e troleicarros por autocarros, mantendo as carreiras já existentes”.

Subjacente a esta necessidade sentida pela empresa está a evolução técnica ocorrida em matéria de meios de transporte da qual resultou a desadequação do transporte em carros eléctricos e troleicarros, nomeadamente face aos actuais padrões de conforto e rapidez que têm motivado a substituição generalizada daqueles meios pelo transporte rodoviário urbano de passageiros.

Conclui-se assim que, por razões de obsolescência dos antigos modos de transporte, a norma contestada legitimou a sua renovação como

¹²¹ Santos, António, e outros, *Direito Económico*, pg. 364.

forma de assegurar a operacionalidade das carreiras convertidas e de permitir a prestação do serviço de transporte em condições similares às que se verificam na concorrência, situação que constitui apanágio de equilíbrio da concorrência empresarial.

Não se tendo verificado qualquer outorga de novas carreiras à empresa ou a alteração dos percursos preexistentes, não creio que esta operação configure uma situação de favorecimento injustificado que restrinja a oferta da concorrência ou o seu acesso ao mercado ou seja susceptível de lhe causar prejuízos por usurpação de clientela.

Consistindo a operacionalidade das empresas um conjunto de meios combinados para a consecução de um resultado, não se vislumbra de que forma esta operação possa ter afectado a operacionalidade das empresas concorrentes.

Admito que a concorrência receie as alterações da procura do serviço prestado em consequência da melhoria das condições de transporte proporcionada pela conversão, mas esses fenómenos resultam da interacção das regras do mercado, não cabendo a tutela dos interesses particulares que lhes estão subjacentes na esfera da acção a que o Estado se encontra constitucionalmente adstrito por força do art.º 81º, al. e), da Lei Fundamental.

Também a defesa do consumidor, conexas com a garantia do eficiente funcionamento dos mercados, sai reforçada deste processo de conversão que lhe propicia a faculdade de optar entre serviços similares prestados pelos diversos concessionários através da ponderação de factores relevantes para a determinação da procura, designadamente o custo do serviço, rapidez, comodidade e pontualidade, situação potenciadora de uma maior qualidade do serviço prestado ou, em alternativa, beneficiar indiferenciadamente do aumento da oferta de transporte de idênticas características naquelas linhas.

Noto que, conforme tem vindo a decidir a jurisprudência (cfr. Ac. do Supremo Tribunal Administrativo, 3.ª subsecção, de 29 de Setembro de 1999, rec. 34604), em matéria de concessão de novas carreiras, não está vedada tal actuação, nos termos do art.º 89.º do Regulamento de Transportes em Automóveis, mesmo quando tal origine concorrência com outras carreiras já existentes. Como aí se refere, “o que esse comando legal impõe é que a autorização só seja concedida quando as necessidades públicas o justificarem, na perspectiva dos objectivos da coordenação de

transportes”. Ora, se estamos aqui, não perante a concessão de uma nova carreira, mas sim perante a conversão do modo de transporte respectivo, o que é de menos relevância, parece-me acertado entender que esta conversão é manifestamente tutelada pela maior conveniência que a adaptação a novas realidades exige, no quadro da política de transporte urbano da cidade do Porto.

Assim sendo, pelas razões acima expostas, não entendo como adequada qualquer intervenção do Provedor de Justiça, motivo pelo qual procedi ao arquivamento do processo aberto com fundamento na presente queixa.

R-2586/99

Assunto: Aplicação da norma contida no art.º 3º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 337/97, de 2/12 - Recomendação n.º 3/A/00.

Em relação à exposição apresentada por carta de V.Exa., com referência em epígrafe, tendo sido recebida a resposta à Recomendação n.º 3/A/2000, bem como o Acórdão n.º 62/2001 do Tribunal Constitucional, emitido em sede de recurso interposto pelo Ministério Público, para apreciação da inconstitucionalidade da norma constante do n.º 3 do art.º 3º do Decreto-Lei n.º 335/97, de 2 de Dezembro, passo a informar quanto segue.

No que diz respeito à Recomendação, informo que o Conselho de Administração do FET decidiu não a acatar, alegando que o n.º 3 do art.º 3º do Decreto-Lei n.º 335/97, enquanto se manteve em vigor, não poderia ter outra interpretação senão a de que o montante do abono para falhas seria deduzido ao valor que resultasse da aplicação da percentagem a considerar para efeitos do cálculo do suplemento a pagar.

Assim, advogou essa entidade que “o valor a que se refere o n.º 1 do art.º 3º do Decreto-Lei n.º 335/97 é o valor calculado depois de aplicada a percentagem à remuneração base” e que “ se o n.º 3 do mesmo artigo refere que o abono para falhas é considerado nesse valor, isso conduz a que o pessoal a quem tenha sido pago abono para falhas, não poderia receber um suplemento remuneratório pago pelo FET que, adicionado

àquele abono, fosse de montante superior ao que, em singelo, lhe seria devido.”

Conclui o FET dizendo que “se admitíssemos a tese expandida na fundamentação da Recomendação dessa Provedoria de Justiça e se considerasse que o abono para falhas, deveria acumular com o suplemento remuneratório suportado pelo FET, teríamos de admitir que o questionado n.º 3 do art.º 3.º do Dec. Lei n.º 335/97 não faria qualquer sentido, por inútil e muito menos sentido teria a sua revogação pela alínea c) do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 532/99, de 11 de Dezembro”, revogação esta que, não possuindo efeitos retroactivos, não pode influenciar a decisão de situações passadas.

Ora, quanto a este último aspecto, não posso deixar de entender que assiste razão ao Conselho de Administração do FET, já que, de facto, o Decreto-Lei n.º 532/99 nada diz quanto à sua aplicação retroactiva, devendo assim seguir-se a regra que diz dispor a Lei apenas para o futuro.

Face ao não acatamento da Recomendação, com os demais fundamentos acima mencionados, embora se considere não ser essa interpretação a melhor, não parece existir espaço para qualquer outra intervenção. De facto, o Fundo de Estabilização Tributário é um fundo autónomo, não tendo aqui cabimento a via, prevista no art.º 38.º n.º 4 do Estatuto do Provedor de Justiça, de fazer intervir o superior hierárquico competente.

Por fim, não me parece ser viável no caso a dedução de pedido de declaração de inconstitucionalidade da norma constante do n.º 3 do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 335/97, de 2 de Dezembro, já que o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 62/2001, decidiu manter os entendimentos constantes dos Acórdãos n.º 37/01, 38/01 e 39/01, tendo reiterado a jurisprudência de que a referida norma, aliás interpretada da mesma forma que a feita pelo FET, não viola o princípio da igualdade consagrado nos artigos 13.º e 59.º, n.º 1, a), da Constituição da República Portuguesa.

De facto, considerou este Tribunal que “não se pode dizer que é constitucionalmente imposto ao legislador ordinário, em nome do princípio que se extrai da al. a) do n.º 1 do art.º 59.º da CRP, que, relativamente a determinado pessoal (..) que tenha especificidades funcionais que impliquem o manuseio e arrecadação de quantitativos pecuniários, lhe conceda compensações monetárias com o escopo de compensar eventuais

lapsos pelos mesmos cometidos em razão daqueles manuseio e arrecadação. E, conseqüentemente, também não se pode dizer que a abolição de compensações desse jaez, que porventura tivessem anteriormente sido concedidas no âmbito da liberdade de conformação que se há-de reconhecer ao legislador infra-constitucional, constitua uma ofensa àquele mesmo princípio.”

Acresce que a norma em causa se encontra actualmente revogada. Ora, a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem uniformemente entendido (cfr., por exemplo, o Ac. n.º 465/91, *in* BMJ, n.º 412, pg. 103), quanto a normas revogadas, que “não existe interesse jurídico relevante no conhecimento de um pedido de declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, quando, na prática, não haja qualquer utilidade naquela declaração, nos casos em que, se hipoteticamente tal declaração viesse a ter lugar, razões de segurança jurídica ou quaisquer outras previstas no n.º 4 do art.º 282º da Constituição levassem, manifestamente, a que se imponha, de modo necessário, efectuar a limitação dos respectivos efeitos.” Ora tal seria certamente o que sucederia no presente caso, tendo em atenção os custos financeiros de uma eventual declaração de inconstitucionalidade.

Face ao exposto, entendi encontrar-se esgotada a intervenção deste órgão de Estado e determinei o arquivamento do presente processo.

R-2677/99

Assunto: Acordo Cultural Luso-Brasileiro de 1966.

Refere-se o presente processo ao reconhecimento da equivalência dos diplomas emitidos por escolas brasileiras a favor dos cirurgiões dentistas residentes em Portugal, de harmonia com as regras acordadas no tratado internacional mencionado em epígrafe.

Como será do conhecimento de V.Exa., posteriormente às recomendações que sobre esta matéria o Provedor de Justiça dirigiu, respectivamente ao Presidente da Assembleia da República e ao Ministro dos Negócios Estrangeiros, foi celebrado um novo Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre Portugal e o Brasil, instrumento que revoga o

Acordo Cultural de 1966 e estabelece um novo regime de reconhecimento de títulos académicos entre os dois países

Este tratado já foi ratificado pelos dois Estados, estando já em vigor.

Nessa medida, eventual pedido de declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade do regime transitório de integração dos cirurgiões dentistas na Ordem dos Médicos Dentistas, contido no art.º 100º e seguintes da Lei nº 82/98, de 10 de Dezembro, afigura-se como uma iniciativa desprovida de quaisquer resultados práticos.

De facto, tal pedido nunca iria obter acolhimento por parte do Tribunal Constitucional, porquanto é orientação jurisprudencial deste Tribunal não se pronunciar sobre a constitucionalidade de normas que já não se encontrem em vigor, tal como sucede quanto aos preceitos contestados, extintos por caducidade após o termo do processo de integração na Ordem dos Médicos Dentistas dos cirurgiões dentistas abrangidos por este regime transitório (Julho de 2000; cfr. art.º 102.º, n.º 2, do Estatuto da OMD).

Mesmo que assim não fosse, um eventual pedido de fiscalização de inconstitucionalidade tão-pouco sortiria efeito útil relativamente à pretensão dos clientes de V.Exa., ainda que estivessem nas condições que preenchessem o automatismo previsto no art.º 101.º do Estatuto da Ordem dos Médicos Dentistas. De facto, mais do que questões de igualdade, parecem estar aqui presentes situações que importariam violação do direito internacional convencional. Ora estas relações normativas, como é pacífico, redundam em ilegalidade *sui generis*, fiscalizável, sim, pelo Tribunal Constitucional, mas em sede de fiscalização concreta (art.º 70.º, n.º 1, i), da Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, na redacção dada pela Lei nº 85/89) e não de fiscalização abstracta sucessiva. Recordo que ao Provedor de Justiça cabe apenas suscitar este último mecanismo de fiscalização, para além, é claro, do da inconstitucionalidade por omissão.

Na verdade, colocando de parte a impossibilidade de compatibilizar o regime traçado com o acordo cultural então em vigor, torna-se necessário reconhecer que o critério adoptado pela Lei foi a de estabelecer um regime diferenciado, sim, mas não arbitrário, já que baseado num entendimento entre estados soberanos quanto à interpretação e aplicação a dar a um acordo bilateral.

Recordando que coloquei, neste momento, de lado toda a

problemática sobre a compatibilidade de tal “memorando de entendimento” com o acordo que lhe era subjacente, este sim imediatamente gerador de direitos, a verdade é que, objectivamente, é a este entendimento que fazem referência as normas legislativas impugnadas, assim se desmentindo a arbitrariedade da solução. Ocorrendo um conflito entre Estados na interpretação de um tratado e chegando os mesmos a acordo, faz sentido e não choca que seja o mesmo recebido na ordem interna, não numa perspectiva dualista mas sim enquanto tradução prática de efectivação do acordado.

Noto, além do mais, que podiam os directamente lesados por este regime suscitar a questão junto dos tribunais, em sede, eventualmente, de recurso do acto que lhes negasse a inscrição, seja ao abrigo do art.º 101.º, seja ao abrigo do art.º 102.º do Estatuto da OMD.

Isto não significa que eu não considere a situação criada como injusta. Contudo, o facto de verificar que nenhuma das partes contratantes fez consagrar no novo tratado qualquer ressalva aplicável a situações anteriores, designadamente quanto à situação dos cirurgiões dentistas não abrangidos pela Lei nº 82/98, torna pouco plausível que no actual estado do processo se consigam reunir condições diplomáticas e políticas favoráveis à instituição de outra solução para estes casos.

A solução correcta será, assim, recorrer à aplicação do novo Tratado, designadamente das regras constantes dos art.ºs 39.º e seguintes, quanto ao reconhecimento de graus académicos, em especial o art.º 41.º, bem como os art.ºs 46.º e seguintes, quanto ao exercício da profissão. Recordo, em especial, o art.º 47.º, que poderá ter algum interesse face ao art.º 10.º, 2, a), *in fine*, do Estatuto da OMD.

Por força das razões que acima aduzi, concluo que se encontra esgotada a intervenção do Provedor de Justiça nesta matéria, motivo pelo qual procedi ao arquivamento do processo aberto para a sua apreciação.

R-3231/00

Assunto: Contratos a termo na função pública. Art.º 18.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 07 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 218/98, de 17

de Julho.

1. Solicitou V.Exa. a intervenção deste órgão do Estado no sentido de ser requerida, junto do Tribunal Constitucional, a declaração de inconstitucionalidade das normas contidas no art.º 18.º, n.ºs 4 e 5, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, na redacção introduzida pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 218/98, de 17 de Julho.

O objecto da queixa que me foi dirigida, que se reconduz afinal à questão da admissibilidade ou mesmo a eventual imposição constitucional da conversão dos contratos de trabalho a termo celebrados pelo Estado em contratos de trabalho sem termo, desde que ultrapassado o limite máximo de duração total fixado na lei geral sobre contratos de trabalho a termo (por aplicação remissiva do art.º 47.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro), foi, após alguma divergência, mesmo em sede jurisprudencial, decidida pelo Tribunal Constitucional, no seu recente Acórdão n.º 368/00, publicado no Diário da República, I Série, de 30 de Novembro de 2000.

E foi a mesma decidida em sentido inverso ao defendido por V.Exa., na medida em que veio a ser declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, a norma contida no art.º 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 07 de Dezembro, na interpretação segundo a qual os contratos de trabalho a termo celebrados pelo Estado se convertem em contratos de trabalho sem termo, uma vez ultrapassado o limite máximo de duração total fixado na lei geral sobre contratos de trabalho a termo, por violação do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa. Tal entendimento contraria obviamente a pretensão desse Sindicato de ver declarada como inconstitucional a norma que precisamente estabeleceu uma das especificidades do regime aludido no art.º 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89 – no caso, a de que em circunstância alguma o contrato de trabalho a termo certo se converte em contrato sem termo –, vertida no art.º 18.º, n.º 4, do diploma, na redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 218/98, bem como impossibilita totalmente a interpretação no sentido da aplicação da lei geral do trabalho no que respeita à mencionada conversão, no lapso de tempo anterior à data da entrada em vigor da alteração de 1998.

2. Apoiando-se na argumentação expendida em três acórdãos anteriores que, em sede de fiscalização concreta, haviam já julgado inconstitucional a norma em apreço, vem o Tribunal Constitucional, no

aresto acima identificado (decerto do conhecimento de V.Exa.), concluir, antes de mais, que “o direito à segurança no emprego (invocado na queixa apresentada), consagrado no art.º 53.º da Constituição, não imporá (...) necessariamente, mesmo para os trabalhadores com contrato a termo certo regulado pelo direito privado, a previsão de uma sanção da conversão destes contratos em contratos de trabalho sem termo, como único meio de garantir tal segurança. E, portanto, não poderá reconhecer-se uma imposição constitucional de um regime de conversão dos contratos de trabalho a termo certo em contratos de trabalho por tempo indeterminado, como forma de cumprimento do dever de protecção da segurança no emprego, a cargo do Estado”.

3. Considerou o Tribunal que, mesmo que se entendesse que a Constituição traduz uma tal imposição, “no domínio da relação jurídica de emprego público, a conversão dos contratos de trabalho a termo certo em contratos de trabalho sem termo não é constitucionalmente imposta”.

Várias razões foram apontadas. Antes de mais, “quer pelas diferenças gerais que há que reconhecer entre a relação jurídica de emprego público e a relação jurídica laboral de direito privado, quer, designadamente, pela necessidade de compatibilizar o regime da primeira com exigências constitucionais relativas especificamente ao acesso aos empregos públicos, como a resultante do art.º 47.º, n.º 2, da Constituição”.

Por outro lado, entendeu-se legítimo presumir que “o empregador (Estado) não se orientará exclusivamente por objectivos económicos, e que, por conseguinte, não tenderá a incorrer tão frequentemente na tentação de lançar mão de contratos de trabalho a termo com intuito de defraudar a segurança que geralmente garante aos seus funcionários”.

Numa terceira linha de considerações, adianta o Tribunal que “diversamente do que acontece no domínio do direito privado, quando tal violação da lei ocorrer, a sanção da conversão em contrato de trabalho por tempo indeterminado não atinge apenas interesses privados, do empregador – os interesses em causa são aqui igualmente interesses públicos, contendendo, designadamente, com a garantia de igualdade de acesso à função pública e com o princípio do acesso por via de concurso (artigo 47.º, n.º 2, da Constituição), de acordo com um procedimento justo de recrutamento e selecção, estruturado segundo o princípio da capacidade e do mérito”.

Finalmente, aponta-se no mesmo aresto que ao contrário “*do que acontece na lei geral do trabalho, tal sanção de conversão em contratos de trabalho sem termo teria como consequência, no domínio da relação laboral com a Administração Pública, o aparecimento de um novo enquadramento jurídico (de uma nova forma de constituição e de um novo regime jurídico) para a relação jurídica de emprego público – o contrato de trabalho com a Administração Pública por tempo indeterminado, ao lado da nomeação para o quadro e do contrato de provimento. Isto, ao contrário do que acontece no domínio da lei geral de trabalho, em que a conversão do contrato de trabalho a termo em contrato de trabalho por tempo indeterminado se resume à recondução de tais relações laborais ao seu modelo-regra (o contrato de trabalho sem termo), que o legislador pretende maioritário (pois que o contrato a termo é excepcional)*”.

4. O Acórdão aqui em foco destaca ainda a compatibilidade do regime com o princípio da igualdade, contrariando assim mais um dos argumentos expendidos por esse Sindicato para fundamentar a queixa apresentada. E remetendo, à semelhança das considerações acima reproduzidas, para a larga jurisprudência sobre o assunto, invoca três argumentos já acima chamados à colação: “*o da especificidade da relação jurídica de emprego público – que torna duvidosa a existência de duas situações à partida comparáveis –, o do aparecimento de uma nova forma de constituição da relação jurídica de emprego – o que inviabiliza o estabelecimento de duas situações comparáveis no seu resultado –, e o da exigência de condições específicas de acesso à função pública – que interfere com as situações que se pretende comparar e com as possibilidades de as aproximar*”.

5. Debruçou-se ainda o Tribunal sobre a questão de saber se a conversão em análise estaria, por seu turno, “*constitucionalmente vedada*”. Assim, e partindo do princípio da igualdade de acesso à função pública e da regra do concurso contidos no art.º 47.º, n.º 2, da Lei Fundamental, concluiu que sim. Em primeira linha, e não existindo “*qualquer previsão legal de contratos de trabalho com o Estado por tempo indeterminado (...), desde logo tal conversão teria como consequência necessária a contradição da taxatividade legal das vias de acesso à função pública, através de um novo modo de acesso, de forma definitiva e tendencialmente perpétua*”. Levantando depois dúvidas sobre o regime da relação subsequente à conversão dos contratos a termo de

pessoal irregularmente contratado, explicita o Tribunal Constitucional que *“decisivamente, com o surgimento de tal nova categoria de trabalhadores para o Estado por tempo indeterminado, os quadros de pessoal poderiam posteriormente vir a ser providos, a título definitivo, sem qualquer precedência do concurso constitucional e legalmente exigido. Isto, portanto, com possível ofensa dos interesses de transparência e de imparcialidade na composição do corpo de trabalhadores, que a regra do artigo 47.º, n.º 2, da Constituição, justamente visa assegurar”*.

6. O Tribunal afastou ainda o eventual entendimento de que os trabalhadores vinculados ao Estado por contrato de trabalho sem termo não se integrariam na função pública, não estando desta feita sujeitos às exigências constitucionais referidas. De uma banda, porque *“independentemente do exacto recorte do conceito de “função pública” constitucionalmente consagrado, não pode o regime de acesso previsto no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição (...) deixar de valer igualmente para o acesso a tal lugar de trabalhador do Estado vinculado por contrato de trabalho sem termo”*. De outra, na medida em que *“seja como for quanto aos específicos contornos do regime jurídico resultante da pretendida “conversão” (...), o que importa neste contexto é, mais do que a determinação e a qualificação da relação subsequente à conversão de uma situação irregular em relação laboral permanente e duradoura, o confronto do próprio processo de admissão de um novo trabalhador sem termo na função pública, à luz das regras constitucionais que regem o acesso a esta”*.

7. A recente publicação do Acórdão objecto da presente análise – de resto fundamentado não só de forma exaustiva como clara, – inviabilizará, nesta data e atendendo à orientação inequívoca aí consignada (apesar dos vários votos de vencido), qualquer intervenção quanto a esta matéria junto do Tribunal Constitucional.

Por esta razão, informo V.Exa. que determinei, nesta data, o arquivamento do presente processo.

R-4321/00

Assunto: “Lei da Caça” e Decreto-Lei nº 227-B/2000.

Reporto-me às exposições em epígrafe, onde eram suscitadas, entre outras, algumas questões de inconstitucionalidade relativamente a normas dos diplomas em epígrafe.

Invoca em primeiro lugar V.Exa. a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 227-B/2000, por motivo da sua publicação no Suplemento do Diário da República, distribuído em 25.09.2000, não obstante a data da publicação ser de 15.09.2000.

Refere o artigo 2º, nº 2 da Lei nº 74/98 de 11 de Novembro (Publicação, identificação e formulários dos diplomas) que na falta de fixação do dia, os diplomas entram em vigor cinco dias após a publicação. Estes prazos contam-se a partir do dia imediato ao da publicação do diploma, ou da sua distribuição, se esta tiver sido posterior, conforme artº 2º, nº 4 do referido diploma.

Nestes termos, não vejo qualquer problema de ordem constitucional.

Relativamente à alegada inconstitucionalidade do disposto no art.º 33º do Decreto-Lei nº 227-B/2000, por permitir a constituição de zonas de caça sem o acordo prévio dos proprietários dos terrenos, constituindo uma violação do direito à propriedade privada, consagrado na Lei Fundamental, refira-se que esta questão já foi objecto de análise e respondida a V.Exa. através do nosso ofício de 25 de Outubro último.

No que concerne à alegada existência de certos factos tipificados como crimes pela Lei de Bases Gerais da Caça e considerados simples contra ordenações pelo Decreto-Lei nº 227-B/2000, elaborou-se o seguinte quadro para melhor identificação do assunto.

Lei nº 173/99	
Art.º 34,n.º1,d)	Constitui contra-ordenação, o incumprimento pelas entidades gestoras de caça, dos planos de gestão.
Art.º 24º, nº 2	Em casos especialmente autorizados, poderão os caçadores ser ajudados por auxiliares.
Artº 31º, nº 1	A utilização dos auxiliares fora das condições previstas no art.º 24º é punida com pena de prisão....ou multa até 100 dias.
Art.º 6º, n.º1, c)	Proibição de caçar espécies cinegéticas que não constem das listas.
Art.º6º, nº 1, d)	Proibido ultrapassar as limitações e quantitativos de captura estabelecidos.
Artº 30º	A infração ao previsto no art.º 6º, nº 1 é punida com pena de

Fiscalização da constitucionalidade

	prisãoou multa até 100 dias.
Decreto-Lei 227-B/2000	
Art.º 19, c)	Obrigatório às entidades gestoras apresentar um plano anual de exploração.
Art.º 73	Definição dos actos autorizados aos auxiliares.
Art.º 75º, n.º 1	Armas de fogo autorizadas.
Art.º 75º, n.º 3	Munições proibidas no exercício da caça com armas de fogo.
Art.º 76º, n.º 1	Limitações ao exercício da caça com arco ou com besta.
Art.º 76º, n.º 2	Fora do exercício da caça apenas é permitido o transporte de arco ou besta devidamente acondicionado.
Art.º 80º	Exercício da caça com cães
Art.º 81º	Furões – registo, utilização e transporte
Art.º 88º	Condicionamentos venatórios
Art.º 102º	Caça ao gamo, ao veado, ao corço e ao muflão
Art.º 128º q), r),s) t), y) e z)	Contra-ordenações e coimas.

Da análise dos quadros, não se vislumbra qualquer desvalor jurídico inferior à mesma conduta, operada na generalidade dos casos pelo art.º 128 do Regulamento da Caça, e tão pouco qualquer possível correspondência entre os artigos invocados por V.Exa..

Quanto à lista das dezoito observações formuladas por V.Exa., a propósito do Decreto-Lei nº 227-B/2000, cumpre dizer que as mesmas não se reportam a questões de conformidade constitucional, de ilegalidade ou injustiça, antes se reconduzindo a uma crítica de V. Exa. às opções definidas pelo legislador.

Finalmente, discordo da alegada inconstitucionalidade do nº 3, do art.º 35º da Lei nº 173/99 e do art.º 129, do Decreto-Lei nº 227-B/2000, tendo por referência o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 202/2000.

A norma do artigo 31, nº 10 da Lei nº 30/86, de 27 de Agosto, foi declarada inconstitucional, na parte, em que prevê, como efeito necessário da prática do crime ali tipificado, e independentemente das circunstâncias do caso, a perda dos instrumentos da infracção.

Ao contrário do que resultava daquele diploma, dispõe o art.º 35, nº 1 da Lei nº 173/99, que a condenação por qualquer crime ou contra-ordenação previstos neste diploma pode implicar ainda a interdição e a perda de instrumentos e produtos da infracção a favor do Estado.

Significa isto que os produtos e instrumentos da infracção não são

automaticamente declarados perdidos a favor do Estado, incumbindo ao juiz comprovar perante os factos, se existe ou não justificação material para a sua aplicação.

Entendimento este que resulta, também, da própria letra do art.º 129º do Decreto-Lei n.º 227-B/2000 quando estipula que às contra-ordenações previstas no art.º 128º, podem ser aplicadas em função da gravidade e da culpa do agente, as sanções acessórias previstas no art.º 35º da Lei n.º 173/99.

Significa isto que, a sanção acessória da interdição do exercício de um direito, não tem qualquer efeito automático.

Esclarecidas as questões, determinei o arquivamento do processo.

R-5168/00

Assunto: Taxa de justiça aplicável nos Tribunais Superiores aos processos do foro laboral.

1. Solicitou V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça no sentido de, antes de mais, ver esclarecida a interpretação conjugada das normas contidas nos art.ºs 14.º, i), 18.º e 13.º do Código das Custas Judiciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224-A/96, de 26 de Novembro e subsequentes alterações. Essa pretensão tinha por fito permitir a análise da oportunidade da utilização dos mecanismos ao alcance deste órgão do Estado para promoção da alteração dos mesmos dispositivos legais, caso a interpretação prevalecente fosse a de a aplicação do citado art.º 18.º, ao estabelecer a taxa de justiça a pagar nos tribunais superiores, não dever levar em conta com a redução da taxa de justiça prevista no art.º 14.º, i), para os processos do foro laboral.

Segundo V.Exa., tal interpretação revelar-se-ia penalizadora para os trabalhadores que pretendam recorrer das decisões de 1.ª instância para os tribunais superiores, assim contrariando o princípio do *favor laboratoris*.

Com vista à clarificação da situação descrita, já que a mera leitura das normas em apreço suscita efectivamente dúvidas, oficiou-se à Direcção-Geral da Administração da Justiça, tendo sido obtida a informação cuja cópia se junta para melhor elucidação, confirmando que será geralmente seguida a interpretação, contestada por V.Exa., dos

preceitos acima identificados, isto é, não se aplicando a redução prevista no citado art.º 14.º, i).

2. Importa agora apurar da legalidade, ou mesmo da constitucionalidade, da solução consubstanciada na legislação em análise, tal como resulta da interpretação enunciada das normas que a enquadram.

A redução da taxa de justiça prevista no art.º 14.º do Código das Custas Judiciais tem em vista, no domínio em geral do acesso à tutela jurisdicional, essencialmente dois objectivos. O primeiro, com tradução na maior parte das alíneas do preceito, visa fazer corresponder de forma mais rigorosa o preço a pagar pela utilização do serviço público de justiça com os custos efectivos da tramitação em tribunal de um tipo de processo cuja simplicidade, traduzida no uso de um conjunto mais reduzido de meios ou de meios menos onerosos no âmbito do mencionado serviço público, é manifesta comparativamente à dos demais processos. O segundo, reportado precisamente à situação dos processos do foro laboral, prende-se com o desiderato de facilitar o acesso à justiça por parte de alguns dos seus utilizadores que, presumivelmente, se encontram numa situação, mormente em termos económicos, tida como mais desfavorável face à outra parte no processo.

Por seu lado, a redução consubstanciada no art.º 18.º, n.º 2, e mesmo no art.º 19.º, do Código em causa, atende à circunstância de o processo judicial em sede de recurso implicar despesas mais reduzidas, por comparação às que resultam da respectiva tramitação em 1.ª instância.

3. É verdade que resulta possível da simples leitura dos normativos indicados por V.Exa. o entendimento de que a diferenciação feita no art.º 14.º do Código estaria já assumida para efeitos da aplicação do art.º 18.º, justificando-se, desta feita, e atendendo a que a redução operada por via da alínea i) do primeiro daqueles preceitos é feita em função da matéria, que a aplicação da taxa de justiça em sede de recurso, estipulada pelo art.º 18.º, fosse feita sobre a taxa que resulta já do art.º 14.º, i).

Contudo, também é possível defender, tal como o faz a DGAJ, que existindo uma única tabela (art.º 13.º), é à mesma que se devem reportar todas as normas que para ela remetem, sendo irrelevante, no caso, para cálculo da taxa devida na 2.ª instância eventuais reduções operadas ao nível da 1.ª instância. Julga-se também ser esta a melhor posição.

V.Exa. alega que não seria compreensível que o Estado quisesse dificultar a via do recurso aos trabalhadores. Muito pelo contrário, pode-se

argumentar que o Estado, cobrando o serviço da Justiça de modo equilibrado à actividade que desenvolve através do sistema judiciário, assim estabelecendo custas adequadas a cada instância (art.º 13.º e 18.º), opta por facilitar o acesso à primeira instância nas causas laborais aos trabalhadores [art.º 14.º, i)], mas já não em sede de recurso. De alguma forma, está-se a optar por facilitar uma apreciação jurisdicional, mas a fazer pagar pelo seu custo eventual recurso, obviamente se essa primeira apreciação for desfavorável. Não vejo, contudo, que se trate de algo que dificulte o acesso ao recurso; simplesmente não existe regra que o facilite, o que, concordará V.Exa., é substancialmente diferente.

Escuso-me de recordar que, em caso de insuficiência económica, sempre será de aplicar o mecanismo do apoio judiciário, que pode revestir a forma de dispensa total ou parcial das custas do processo (art.º 15.º, a), da Lei n.º 30-E/2000, de 20 de Dezembro), mantendo-se este apoio em sede de recurso (art.º 17.º, n.º 2, do mesmo diploma), razão pela qual a insuficiência económica não será em princípio motivo bastante para preterir o direito ao recurso.

4. Sucede, porém, que a inserção, que não pode aliás deixar de ser feita, da discussão em apreço no âmbito da questão do acesso ao direito, mais propriamente da que envolve o denominado direito ao recurso, levar-nos-á inevitavelmente à ponderação da orientação, de resto bem vincada, que o Tribunal Constitucional tem vindo a ter sobre as mesmas.

Conforme escreve Carlos Lopes do Rego (*in* “Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, p. 74), *“a Constituição não assegura, de forma expressa, a existência de um direito ao recurso por parte dos sujeitos processuais afectados desfavoravelmente nos seus direitos ou interesses por qualquer decisão judicial, não consagrando, deste modo, expressis verbis a existência de um duplo ou triplo grau de jurisdição nos domínios penal, civil, laboral ou administrativo”*, o que não obsta a que *“a jurisprudência do Tribunal Constitucional tenha perspectivado a problemática do direito ao recurso em termos substancialmente diversos, no que se refere, por um lado, ao processo penal e, por outro, aos restantes ordenamentos processuais – civil, laboral e administrativo (...)”*.

Deste modo, *“fora do âmbito processual penal, vem sendo uniformemente entendido pela jurisprudência constitucional que a garantia de um duplo – ou, por maioria de razão, triplo – grau de*

jurisdição não goza de protecção generalizada, não se podendo, nomeadamente, considerar necessariamente incluída no direito de acesso aos tribunais, consagrado no artº 20º, 1, da CRP. (...) O que o legislador sempre terá de assegurar imperativamente e sem quaisquer restrições é o acesso a um grau de jurisdição, que constituirá, por assim dizer, a tutela jurisdicional mínima” (ob. cit., p. 80).

Conforme também se pode ler no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 163/90 (Diário da República, II Série, de 18 de Outubro de 1991), “*o recurso aos tribunais, ainda que numa única instância, continua a ser o meio de defesa por excelência dos “direitos e interesses” legalmente protegidos – um meio de defesa que responde minimamente às exigências de justiça que vão implicadas na ideia de Estado de direito”*. Cite-se, ainda, um outro aresto do Tribunal Constitucional (n.º 695/98, de 15 de Dezembro de 1998, proc. n.º 829/96), onde se defende ser possível extrair do art.º 20.º da Constituição “*duas linhas significativas: (1ª) garante-se a tutela jurisdicional mínima – a legislação ordinária terá de assegurar a todos sem discriminações de ordem económica, a via judiciária correspondente a um grau de jurisdição; (2ª) garante-se que, quando na legislação ordinária estiver prevista a defesa de direitos através de vários graus de jurisdição, a todos, sem prejuízo para os economicamente desfavorecidos, seja aberta a via judiciária sucessiva. (...) E as coisas hão-de ser assim no que toca ao primeiro dos destaques assinalados, desde logo porque aquela norma constitucional não contém qualquer expressa referência a sucessivos graus de jurisdição. Nela apenas se assegura, num campo de estrita horizontalidade, o acesso aos tribunais para se obter decisão definitiva de um litígio”*. Adianta-se na mesma decisão que “*anteriormente à Constituição de 1976, o recurso aos tribunais para defesa de direitos vinha a ser tradicionalmente exercido em função de um quadro jurídico pré-estabelecido, delineado pelo legislador ordinário, e variável em função da natureza desses direitos e das circunstâncias e condições desse exercício. E o sistema de graus de recurso era diverso de jurisdição para jurisdição (...). (...) Ora, nesta perspectiva histórica, é lícito afirmar que se o preceito do n.º 1 do artigo 20.º da versão originária da Constituição (artigo 20.º, n.º 2, da versão saída da revisão de 1982 e novamente artigo 20.º, n.º 1, da versão actual se bem que com reformulação do texto) visasse a erradicação daquele regime do nosso sistema jurídico e, simultaneamente, pretendesse*

garantir, em termos absolutos, o acesso a um segundo ou até a um terceiro grau de jurisdição, não deixaria por certo de, por forma directa e explícita em tal sentido se manifestar, o que, como já se viu, não veio a suceder”.

Esclarece-se, finalmente, que *“também a jurisprudência deste Tribunal se tem vindo a pronunciar, de modo uniforme e reiterado (...) no sentido de não se encontrar constitucionalmente consagrado o direito a um duplo grau de jurisdição para a generalidade dos processos, sendo este também, embora com ligeiras inflexões, o entendimento da doutrina (...)”,* concluindo-se que *“a jurisprudência do Tribunal Constitucional (...) tem vindo a reconhecer aos arguidos condenados em processo criminal a garantia constitucional de recurso da decisão condenatória para outra instância, sem embargo de o duplo grau de jurisdição assim admitido não encontrar a sua matriz constitucional legitimadora na norma do artigo 20º, mas essencialmente no preceito do artigo 32º, n.º 1, como expressão directa das garantias de defesa que ali são consagradas”.*

5. Enquadrada a garantia constitucionalmente existente ao duplo grau de jurisdição penal às normas próprias do Direito Constitucional Penal, veja-se que nada na Constituição prescreve regra semelhante para o Direito Laboral, nem conclusão contrária se poderá retirar do princípio do *favor laboratoris*, chamado à colação por V.Exa. na queixa apresentada.

Nas palavras de António Menezes Cordeiro, *“enquanto princípio de política legislativa, o favor laboratoris guiaria o legislador aquando da aprovação dos diplomas com relevância laboral: estes deveriam conter medidas favoráveis aos trabalhadores. (...) Nas sociedades modernas, ele só limitará, no entanto, a soberania legislativa na medida em que resulte de prescrições constitucionais”.* Deste modo, *“como princípio de política legislativa, o favor laboratoris poderá apenas exprimir a necessidade, em si evidente, de respeitar, na legislação infra-constitucional, as regras contidas nas leis fundamentais, quando visem a tutela dos trabalhadores”* (in *“Manual de Direito do Trabalho”*, Almedina, 1994, p. 71).

Por outro lado, e desta feita como ditame de interpretação, conclui o mesmo autor que *“não se atribui ao favor laboratoris, o sentido de um princípio interpretativo autónomo”* (ob. cit., p. 72), justificando-se as vantagens para os trabalhadores no quadro geral do sistema e dentro dos limites constitucionais.

Em sentido concordante, afirmando que do critério do *favor laboratoris* não se pode afastar as regras gerais de interpretação da norma

jurídica, veja-se ainda o Dr. António de Lemos Monteiro Fernandes, no seu “Direito do Trabalho”, I, pag. 91.

Tal não significa que a discriminação positiva da situação jurídico-laboral, no que diz respeito ao acesso ao direito não seja conforme ao plano constitucional. Esta mesma discriminação positiva consubstancia-se, nos moldes referidos, no art.º 14.º, alínea i), do Código das Custas Judiciais, assim como na existência de um regime legal de patrocínio officioso para os trabalhadores a cargo do Ministério Público, tendo sempre subjacente uma preocupação do legislador em assegurar a tutela da parte fraca ou, por outras palavras, a garantia da igualdade real entre as partes.

Na sequência do que se refere no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 467/91 (Diário da República, II Série, de 2 de Abril de 1992), o Estado de Direito democrático deve providenciar para que os litigantes mais carecidos de meios económicos não sejam colocados “*em situação de inferioridade perante a contraparte com capacidade económica*”. Só que tal objectivo, se em termos de licitude de eventual regime análogo ao propugnado por V.Exa. não mereceria censura, já não parece ser unicamente servido por este.

Dito de outra maneira, não se pode elevar o princípio do *favor laboratoris* a desempenhar uma função idêntica à do princípio da interpretação conforme com a Constituição, servindo de lâmina de decisão no caso de normas polissémicas ou plurisignificativas. Neste, entre duas interpretações possíveis deve-se optar pela única constitucional. Naquele, já não será lícito optar-se pela interpretação mais favorável aos trabalhadores, tão logo todas as outras interpretações possíveis não sejam vedadas pela Constituição.

Ora, como acima se escreveu, não é possível afirmar que a Constituição imponha a existência de um duplo grau de jurisdição em matéria laboral, quanto mais que o mesmo seja tratado tributariamente em termos mais favoráveis ou mesmo de modo idêntico ao do acesso à jurisdição em primeira instância.

6. Por tudo o que fica exposto, considerando não se mostrar oportuna a adopção, por parte deste órgão do Estado, de qualquer medida no âmbito do presente processo, informo V.Exa. que determinei, nesta data, o respectivo arquivamento.

R-595/01

Assunto: Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

1. Solicitou V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça no sentido de este requerer ao Tribunal Constitucional, no âmbito da competência prevista no art.º 281.º, n.º 2, d), da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral de algumas disposições do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, atinentes genericamente ao recrutamento dos juízes e ao provimento das vagas nesta categoria de tribunais, peticionando ainda V.Exa. a reposição da legalidade no que ao incumprimento que alega de obrigação que imputa ao Governo.

Entendo no entanto não assistir razão a V.Exa., pelos motivos que passarei a expor de seguida.

2. Antes de mais, atente-se no que a Constituição da República Portuguesa consagra designadamente a propósito do estatuto dos juízes, para se concluir, sem se revelar de resto necessária uma análise muito pormenorizada das normas em causa, que a mesma reserva sintomaticamente a maior fatia dos seus dispositivos sobre a matéria à magistratura dos tribunais judiciais. Do capítulo III do Título V da Lei Fundamental, apenas o art.º 216.º se aplica a todos os juízes sem distinção, e o art.º 217.º, n.ºs 2 e 3, respectivamente aos juízes dos tribunais administrativos e fiscais e aos juízes dos restantes tribunais.

Daqui pode e deve-se concluir que, por um lado, a maior atenção concedida pelo texto constitucional aos juízes dos tribunais judiciais se baseará na circunstância de tais juízes pertencerem à categoria dos denominados tribunais comuns, com competência em matéria cível e criminal e jurisdição em todas as áreas não atribuídas às outras ordens judiciais – uma competência que abrange, para além de um maior leque de matérias, a mais sensível, ou seja penal, que briga com a liberdade das pessoas, e que, por outro lado, que as normas enformadoras do estatuto dos juízes, tanto dos tribunais administrativos e fiscais como de outros tribunais, deverão na sua essência ser as mesmas que as que enquadram o Estatuto da Magistratura Judicial.

Na verdade, ao contrário do que pretende V.Exa., de modo algum se pode extrair do art.º 215.º, n.º 1, a solução de exigir, *a contrario*, um estatuto dúplice para uma duplicidade de magistraturas. Nesta norma

constitucional estabelece-se uma garantia institucional, assegurando, precisamente que no âmbito da magistratura em questão nunca poderão coexistir estatutos funcionais distintos. Não significa tal, directamente ou por interpretação *a contrario*, mecanismo sempre perigoso e que deve ser rodeado das maiores cautelas, não tendo aqui qualquer cabimento, que essa unicidade do Estatuto signifique exclusividade do seu âmbito, no sentido de não permitir acolher no seu âmbito outras magistraturas.

Assim, especificamente quanto ao processo de recrutamento dos juízes, referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in* “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.^a edição revista”, 1993, p. 822), que “*os critérios constitucionais de acesso aos tribunais judiciais, nomeadamente ao STJ, devem, na medida do possível, transferir-se para o acesso aos tribunais administrativos e fiscais (...)*”.

O mesmo tipo de conclusão serve para as regras que enformam os órgãos autónomos de gestão das magistraturas. Estes órgãos – que nas palavras dos autores citados e designadamente quanto ao Conselho Superior da Magistratura (ob. cit., pp. 827 e 828), visam “*garantir a autonomia dos juízes (...), tornando-os independentes do Governo e da administração (e) atenuar de algum modo a ausência de legitimação democrática dos juízes, enquanto titulares dos órgãos de soberania (...), envolvendo os dois órgãos de soberania directamente eleitos – o PR e a AR – na composição do órgão superior de gestão da magistratura judicial*” – chamam a si a nomeação, colocação, transferência e promoção dos juízes, e ainda a respectiva disciplina.

No que toca a este aspecto, após verificarem que a composição do Conselho Superior da Magistratura vem directamente estabelecida no texto constitucional, o qual estabelece igualmente o estatuto dos seus membros, referem ainda os mencionados autores que “*quanto ao conselho superior dos tribunais administrativos e fiscais (...) a Constituição é omissa, remetendo o seu regime, incluindo a sua composição, para a lei. Mas parece razoável considerar que a lei não pode deixar de seguir o modelo do CSM nos seus traços essenciais, nomeadamente quanto ao equilíbrio entre a representação dos juízes e de elementos exteriores à magistratura (...)*” (ob. cit., p. 826), defendendo idêntica solução para as outras categorias de tribunais.

Noto que, diferentemente do que aduz V.Exa. na queixa que me dirigiu, a criação dos denominados órgãos autónomos de gestão das

magistraturas, especificamente no que a outras categorias de tribunais que não os tribunais judiciais diz respeito, visa prioritariamente o reforço da autonomia e independência dos juízes face aos demais poderes públicos, mas já não especificamente como garantia da autonomia e independência dos juízes de tribunais de categorias diferentes entre si. E tanto assim é que a Constituição permite mas não obriga à criação daqueles órgãos, sendo perfeitamente admissível, no plano dos princípios, a existência de um só Conselho Superior ou órgão semelhante para todas as magistraturas.

É claro que, quanto aos tribunais administrativos e fiscais, a Lei Fundamental prevê hoje explicitamente, no respectivo art.º 217.º, n.º 2, a existência de um órgão daquele tipo. É, no entanto, defensável admitir que a solução hoje vigente não é a única possível (ou porventura nem sequer a melhor), já que nada, constitucionalmente, impede que a lei referida na norma em causa incumba ao CSM as funções hoje atribuídas pelo ETAF ao CSTAF. Na verdade, apenas o CSM é um órgão constitucionalmente determinado, limitando-se o art.º 217.º, n.º 2, a remeter para a lei a fixação de determinada competência para um órgão equivalente. A bipartição dos Conselhos Superiores, equivalente à bipartição das jurisdições, visa assim critérios de maior operacionalidade e reforço da autonomia e independência dos juízes face ao poder político, muito particularmente nas áreas de litigiosidade em que o Estado aparece como parte interessada, da mesma, contudo, não se podendo extrair os corolários pretendidos por V.Exa..

Delineada a orientação que a Constituição consagra para a matéria objecto da presente análise, veja-se agora se aquela é ou não cumprida pela legislação ordinária na concretização que faz da mesma, na parte que aqui nos interessa, relativa ao recrutamento dos juízes e provimento de lugares nos tribunais administrativos e fiscais.

3. Refere assim o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, como princípio geral do preenchimento das vagas nos tribunais administrativos e fiscais a transferência e o concurso curricular, sendo que, não se mostrando possível o provimento nos moldes referidos, os lugares podem ser preenchidos mediante convite a pessoa idónea que reúna os requisitos gerais e especiais exigidos para o cargo (cf. art.º 82.º).

Assim sendo, as vagas existentes nos tribunais administrativos de círculo e nos tribunais tributários de 1.ª instância são prioritariamente

preenchidas por transferência ou permuta dos juizes de qualquer daqueles tribunais, nas condições referidas no art.º 83.º da legislação e, depois, por concurso curricular, conforme disposto no normativo seguinte.

Deste modo, são os juizes de tais instâncias judiciais recrutados de entre os juizes de direito que preencham os requisitos previstos no art.º 85.º, n.º 1, alínea a), e igualmente de entre os licenciados em direito que tenham frequentado com aproveitamento cursos e estágios de formação para juizes dos tribunais administrativos e fiscais no âmbito do Centro de Estudos Judiciários [(art.º cit., alínea b)]. Para este feito, prevê-se nos preceitos seguintes a abertura de um concurso, pelo Ministro da Justiça, para ingresso no Centro de Estudos Judiciários e prestação dos competentes testes de aptidão.

Sucedee que a abertura do mencionado concurso público, pelo Ministro da Justiça, não constituirá, no quadro legislativo acima definido, um verdadeiro dever, consubstanciando antes uma opção política do Governo, cuja oportunidade, conveniência e necessidade o mesmo deverá ponderar em cada momento, tendo em vista uma tomada de decisão num ou noutro sentido.

Acresce ao que fica dito dois factores que importará aqui sublinhar. Antes de mais, que a actuação do Ministério da Justiça ter-se-á pautado, até hoje, pela menor intervenção possível do Governo no processo de recrutamento dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais (até atendendo ao que já acima ficou dito quanto à posição processual do Estado nas matérias em causa), contribuindo assim para a concretização do imperativo constitucional da autonomia e independência da magistratura face à Administração. Depois, considerar-se-á que, havendo possibilidade de preenchimento dos lugares por juizes de direito, portanto por magistrados com experiência no exercício da profissão e com um certo grau de especialização nas áreas administrativa e tributária (cf. art.º 85.º, n.º 1, alínea a), do ETAF), não se revelará imprescindível o recurso à via possibilitada pelos dispositivos constantes dos art.º 85.º, n.º 1, alínea b), 86.º, 87.º e 88.º da mesma legislação, que se tenderá a considerar, atendendo até às directrizes da Lei Fundamental sobre a matéria, manifestamente residual.

4. Tendo assim em vista que a Constituição remete para a lei a regulamentação da nomeação, colocação, transferência e promoção dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais, conforme decorre do

respectivo art.º 219.º, n.º 2, que o modelo a seguir deverá decalcar-se do seguido para os tribunais judiciais, e que constitui uma orientação constitucional sobre a matéria a minimização da intervenção do Governo no processo de recrutamento dos mesmos, tendo em vista assegurar a total autonomia e independência da magistratura face ao poder político, não só se revelará a lei ordinária, mormente o ETAF nos normativos citados, consentânea com as directrizes do texto constitucional, como não merecerá a actuação do Governo, atento o que acima fica dito, censura nos termos pretendidos por V.Exa..

Uma outra circunstância convém focar aqui. Como é decerto do conhecimento de V.Exa., está em discussão a elaboração de nova legislação no âmbito do contencioso administrativo, designadamente de um novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Da última versão disponível deste projecto,¹²² é possível concluir ser plausível a próxima eliminação do recrutamento através da forma actualmente prevista no art.º 85.º, n.º 1, alínea b), do ETAF, ficando a possibilidade de preenchimento das vagas nos tribunais aqui em foco circunscrita aos mecanismos estabelecidos no actual art.º 82.º do mesmo.

5. O que acima fica dito aplicar-se-á ao recrutamento dos juízes e ao preenchimento de lugares no Tribunal Central Administrativo, com destaque, aliás como acontece com os tribunais judiciais de 2.ª instância, para a regra do concurso e para a aplicação dos critérios do mérito e da antiguidade. Quanto ao Supremo Tribunal Administrativo são respeitadas as orientações constitucionais reportadas ao princípio do concurso e da abertura a outros juristas, cumprindo a sua característica, à semelhança do Supremo Tribunal de Justiça, de não constituir um mero “tribunal de carreira”.

6. A possibilidade em geral de recrutamento de juízes dos tribunais judiciais para os tribunais administrativos e fiscais não gerará as dúvidas suscitadas por V.Exa.. De facto, conforme acima mencionado, a magistratura dos tribunais judiciais constitui como que o tronco da magistratura no nosso país, representando os tribunais administrativos e fiscais uma espécie de ramo especializado dessa magistratura. Não custa admitir que os juízes dos tribunais judiciais, já com experiência no

¹²² Consultável em <http://www.mj.gov.pt/ca/images/documentos/ETAF.doc>.

exercício da profissão (que não se fica pela necessidade dos conhecimentos específicos mas por toda uma postura característica da actividade que é transmitida na respectiva formação e pelo desempenho de funções) e de alguma forma especializados nas áreas administrativa e tributária, possam ocupar as vagas desses tribunais, nos moldes previstos na lei. Aliás, o novo projecto do ETAF insiste na ideia de uma formação reforçada nas áreas administrativa e fiscal dos candidatos ao preenchimento dos lugares naquelas instâncias jurisdicionais (cf., por exemplo, art.º 73.º, n.º 1, do projecto).

Igualmente, a existência, constitucionalmente admitida nos termos amplos acima descritos, de um Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais não justificará a tese que V.Exa. defende na queixa apresentada, pelas razões já acima devidamente explicitadas.

7. Deste modo, carecendo de fundamento a reclamação que me foi dirigida e que originou a abertura do presente processo, informo V.Exa. que determinei, nesta data, o respectivo arquivamento.

R-1596/01

Assunto: Limitação da actualização das pensões de aposentação.

Com referência ao assunto acima mencionado, objecto da reclamação apresentada por V.Exa. e que deu origem à abertura do processo igualmente identificado em epígrafe, cumpre informá-lo do que segue.

1. A questão da não actualização das pensões de aposentação foi já estudada nesta Provedoria de Justiça, a propósito de reclamações idênticas à de V.Exa., tendo o meu antecessor formulado a sua Recomendação n.º 10/B/97, cuja cópia se envia em anexo para conhecimento, dirigida a Sua Excelência o Ministro das Finanças.

Na verdade, o actual sistema de cálculo das pensões de aposentação pela Caixa Geral de Aposentações leva a situações anómalas como aquela que V.Exa. descreve. Tal resulta do facto de o cálculo da pensão incidir sobre o vencimento ilíquido do funcionário, o que determina

que o aposentado passe a auferir uma pensão de montante superior ao vencimento de um funcionário no activo de categoria idêntica.

Ora, entendendo-se como válido o princípio de as pensões de aposentação não poderem exceder os correspondentes vencimentos líquidos no activo, tendo em atenção o sistema de cálculo da pensão, têm vindo a determinar as portarias que anualmente procedem à actualização das pensões que se deduza, na percentagem da actualização, o valor correspondente aos descontos para a Caixa Geral de Aposentações, até este ser atingido.

A crítica insistentemente feita a este sistema vai no sentido de se considerar que as normas limitadoras da actualização se traduzem na imposição, aos aposentados, da realização de descontos para a aposentação, quando é certo que não podem aqueles daí retirar qualquer vantagem. Contudo, tal argumento não pode de modo algum proceder pois, como já referi, não se trata de realizar um desconto mensal ao valor da pensão, como receita da CGA, mas sim de limitar a percentagem de actualização desta com o objectivo acima explicitado.

Para além das distorções que o sistema legal vigente comporta, o mesmo não parece desejável pelas falsas expectativas que causa, traduzidas designadamente na fixação de pensões de montante superior às remunerações líquidas do activo, com o conseqüente congelamento por alguns anos, conforme descrito no documento que ora remeto em cópia.

A posição defendida pelo Provedor de Justiça, na Recomendação a que acima se faz referência, foi no sentido de a pensão dever ser originariamente calculada de modo a não exceder os valores líquidos auferidos por pessoal de categoria correspondente no activo, aplicando-se posteriormente o processo de actualização normal, sem quaisquer limitações. Para tanto, recomendou este órgão do Estado que fosse alterada a redacção do art.º 53.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação, por forma a que a pensão viesse a ser calculada com base na remuneração líquida (e não ilíquida, como é feito neste momento).

A solução proposta permite o mesmo resultado, mas de uma forma totalmente transparente (evitando falsas e infundadas expectativas), possibilitando que se cumpra o princípio de que os aposentados não devem receber pensão de valor superior ao da remuneração líquida do pessoal de categoria correspondente no activo.

2. Em resposta à referida Recomendação, veio Sua Excelência o

Ministro das Finanças comunicar que a eventual alteração do citado art.º 53.º do Estatuto da Aposentação poderá vir a ser considerada em sede de alteração global do mesmo, não sendo de introduzir, nesta fase, modificações avulsas que poderiam desvirtuar o projecto mais amplo de alteração daquela legislação.

Não se contestam ali os argumentos aduzidos na Recomendação e que estão na base da proposta de alteração do citado normativo, embora não admita desde já o Governo a aceitação e integração daquela proposta na revisão do Estatuto. Com efeito, só com a conclusão do projecto de lei que enquadrará essa revisão se poderá saber se a mesma Recomendação veio ou não a ser acatada.

De qualquer forma foi ainda dirigida, pelo meu antecessor e com data de 24 de Maio de 1999, uma comunicação a Sua Excelência o Presidente da Assembleia da República, para efeitos de transmissão aos membros daquele órgão do teor da Recomendação n.º 10/B/97, tendo em vista uma eventual iniciativa parlamentar no sentido da alteração legislativa aí proposta.

Mostram-se desta feita esgotadas as possibilidades de intervenção do Provedor de Justiça no âmbito da matéria em análise.

3. Faço notar que pese embora se entenda, conforme resulta da Recomendação n.º 10/B/97, que o sistema actualmente adoptado é incorrecto do ponto de vista da justiça relativa e mesmo ilegal, por violação do art.º 53.º do Estatuto da Aposentação, tal ilegalidade não é das sindicáveis pelo Tribunal Constitucional (por não incluída na previsão do art.º 281.º, n.º 1, alíneas b), c) e d), da Constituição), pelo que não me cabe aí nenhum poder de iniciativa.

Ainda no campo da eventual inconstitucionalidade das normas que enquadram a matéria em apreço, convém referir que o Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização concreta e no âmbito do seu Acórdão n.º 672/98 (publicado no Diário da República, II Série, de 3 de Março de 1999), se pronunciou no sentido da não inconstitucionalidade dos preceitos das Portarias anuais (no caso concreto, da Portaria relativa a 1994) que estabelecem que na actualização de determinadas pensões calculadas com base nas remunerações em vigor a partir de certa data deve ser deduzida a percentagem correspondente aos descontos legais para a Caixa Geral de Aposentações.

Refere o Tribunal no mencionado aresto que tal medida se insere

numa orientação legislativa patente em diplomas que sucessivamente foram procedendo à actualização das pensões, e que “*visou evitar que os funcionários públicos aposentados viessem a beneficiar de uma situação patrimonial mais vantajosa do que aquela em que se encontravam os funcionários no activo com a mesma categoria*”. E acrescenta: “*trata-se de uma medida, na prática, limitadora, mas que não nega o princípio fundamental da actualização das pensões. É apenas a previsão de um critério de actualização, que tem em conta a equiparação entre os pensionistas e os funcionários no activo. Não é, claramente, uma sua violação ou derrogação*”.

Concluiu o Tribunal Constitucional, reportando-se designadamente aos princípios da igualdade e da reserva de competência legislativa da Assembleia da República, no sentido de que o conteúdo das normas em causa não contraria tais directrizes da Lei Fundamental.

4. Face ao que fica exposto e atenta a impossibilidade da adopção, por parte deste órgão do Estado, de qualquer outra iniciativa, para além das já tomadas, no âmbito da matéria em análise, informo V.Exa. que foi determinado o arquivamento do presente processo.

Continuo no entanto confiante que, na revisão do Estatuto da Aposentação em curso, venha a revelar-se solucionada a questão que motivou a formulação da Recomendação n.º 10/B/97.

R-2121/01

Assunto: Portaria nº 198/2001, de 13 de Março.

Acuso a recepção da carta de V.Exa., onde era posta em causa a bondade constitucional de algumas soluções normativas plasmadas na portaria acima identificada.

Apesar de se referir expressamente V.Exa. à “averiguação da constitucionalidade”, de algum modo induzindo a invocação da competência que a Constituição me confere, no seu art.º 281.º, n.º 2, d), de solicitar ao Tribunal Constitucional a fiscalização da constitucionalidade de normas jurídicas, enquadrarei o tratamento da questão na perspectiva mais ampla de todas as competências ao alcance do Provedor de Justiça,

não me restringindo a aspectos formais que possivelmente comprometeriam a bondade da pretensão de V.Exa., se interpretada literalmente.

Nestes termos, vem V.Exa. contestar, em quatro ordens de razões, as soluções consagradas na Portaria citada para a configuração de apoios do Estado em matéria de reconversão energética, no âmbito da Medida de Apoio ao Aproveitamento do Potencial Energético e Racionalização de Consumos (MAPE).

Com base nessa fundamentação, considera V.Exa. violado o art.º 66.º da Constituição, designadamente no seu n.º 2, alíneas d), f) e h), ao estabelecer para o Estado a obrigação de promover o aproveitamento racional dos recursos naturais e de integração de objectivos ambientais nas suas várias políticas. Aceita-se que tais normas constitucionais, como quaisquer normas que criam direitos sociais, na sua essência de carácter programático, comportam tanto uma vertente positiva como uma negativa, impelindo o Estado a agir no sentido de maior e melhor concretização do direito ao ambiente, como impedindo que, por acção, se elimine total ou parcialmente esse grau de concretização já alcançado (a chamada proibição do retrocesso).

Para enquadramento correcto desta questão, há que levar ainda em conta que o regulamento contestado por V.Exa. foi emitido com base em determinadas normas legais, devendo-lhes necessária conformidade.

Trata-se, como V.Exa. bem sabe, do regime previsto no Decreto-Lei n.º 70-B/2000, de 5 de Maio. Assim, no quadro da “criação de um conjunto de medidas de política de acção económica a médio prazo com vista ao desenvolvimento estratégico para os diversos sectores de actividade da economia portuguesa”, “através de apoios directos e indirectos às empresas e demais agentes económicos, bem como à envolvente empresarial, para o período de 2000 a 2006”, dispunha o art.º 6.º, e), deste diploma o estabelecimento de medidas para “aproveitamento do potencial energético e racionalização de consumos, apoiando a integração de novos centros de produção de energia, promovendo a sua utilização racional e a reconversão para gás natural”, a regulamentar por portaria governamental (art.º 20.º, do mesmo diploma).

Partindo do princípio, admitido expressamente por V.Exa., de que o gás natural, única fonte de energia explicitada nesta norma, é menos poluente do que os outros combustíveis fósseis anteriormente utilizados,

nada permite supor que o quadro nela traçado viole o programa constitucional traçado no art.º 66.º da Lei Fundamental, nada se vislumbrando que indicie uma preferência ou discriminação entre as várias fontes energéticas elencadas por V.Exa.. É aliás necessário ler também esta norma no quadro de valores constitucionalmente recebidos, integrando-a no sistema jurídico de que imperiosamente faz parte.

Desta forma, resta assim a hipótese, a verificar de seguida, de a regulamentação estabelecida pela Portaria nº 198/2001 não respeitar a intenção legislativa plasmada nas normas do Decreto-Lei nº 70-B/2000. É certo que, a ser assim, estar-se-ia certamente fora do alcance do mecanismo de fiscalização previsto no art.º 281.º da Constituição. De facto, qualificando-se esse eventual vício como de mera ilegalidade, falha competência ao Tribunal Constitucional para o seu conhecimento, por não previsto nas alíneas b) a d) do citado art.º 281.º, n.º 1. Contudo, sempre poderia o Provedor de Justiça recomendar a revogação de normas ilegais, se esse fosse o caso, razão pela qual não termino aqui a análise da presente questão.

Preliminarmente, faço notar que, no pretenso confronto entre o gás natural e as energias renováveis, temos, nas quatro alíneas do n.º 1 do art.º 3.º da Portaria nº 198/2001, três situações diferentes. Assim, a alínea a), por um lado, e as c) e d), por outro, têm no seu âmbito uma ou outra fontes de energia, apenas coexistindo ambas no seio da alínea b).

Não considero adequada a análise textual ensaiada no terceiro parágrafo da carta de V.Exa.. Na verdade, a teleologia que qualquer texto normativo prossegue e a adequação das suas normas a essa finalidade não se podem medir pela presença ou ausência de determinados vocábulos, menos ainda pela sua frequência relativa.

Neste caso, julgando irrelevante, em termos jurídicos, o alegado por V.Exa. no seu n.º 1, há que atentar em que circunstâncias se “visa o consumo de gás natural”, para ajuizar da bondade do alegado no n.º 2.

Por três vezes, no articulado desta Portaria, surge essa expressão, a saber, no art.º 3.º, n.º 1, c), no art.º 8.º, n.º 3, e no art.º 12.º, n.º 4. Note-se, desde já, que as duas últimas instâncias repetem apenas a primeira, isto é, a previsão regulamentar da elegibilidade de projectos que tenham por objecto “a renovação de frotas de transporte rodoviário utilizadas na prestação de serviços públicos, visando o consumo de gás natural”.

Como é evidente, esta última finalidade pretende apenas restringir

o âmbito possível de “renovações de frotas de transporte rodoviário” a beneficiar da MAPE, só aceitando aquelas que visem “o consumo de gás natural”. Desconhecendo a existência, ao nível comercial, de condições técnicas que permitam a renovação de frotas de transporte rodoviário, visando o consumo de energia solar, eólica ou de biomassa, suponho que nenhuma questão de desvalia relativa poderá ser verdadeiramente fundamentada por V.Exa.. Muito pelo contrário, sabendo-se que as frotas de transporte rodoviário existentes são quase na totalidade movidas por derivados do petróleo, creio que o aplauso a esta medida está, afinal, bem expresso no quarto parágrafo da reclamação de V.Exa..

Ainda no que diz respeito aos projectos englobados no art.º 3.º, n.º 1, d), está em causa a conversão de instalações de queima de gases que, conforme julgo que V.Exa. não desmentirá, serão sempre mais nocivos do que o gás natural. Remeto algumas considerações adicionais que aqui se poderiam fazer mais para diante, quando me referir ao n.º 4 da reclamação de V.Exa..

Tendo em atenção, como se disse, que o gás natural não se apresenta, no quadro da MAPE, como combustível alternativo às energias renováveis em três das quatro finalidades protegidas por esta Medida, a análise do esforço público que é assumido não pode passar exclusivamente pela singela comparação de percentagens. Na verdade, adoptando exclusivamente a perspectiva do efeito ambiental destas medidas, poderia ser defensável que projectos no âmbito do art.º 3.º, 1, c), correspondessem a ganhos ambientais mais significativos do que os proporcionados pelos projectos mencionados na alínea b). Afinal, terá V.Exa. que ponderar que não se está a partir de uma base zero, antes podendo as vantagens ambientais ser consideradas em termos de menorização dos males suscitados pelas fontes de energia mais poluentes cuja substituição se visa apoiar.

Ainda que assim não fosse, faço notar a V.Exa. que se precipitou na leitura da referida Portaria. Assim, quanto a projectos elaborados no âmbito do art.º 3.º, 1, a), e também da alínea b), quando “utilizem mais de 50% de recursos renováveis ou resíduos industriais, agrícolas ou urbanos”, a percentagem de apoio não reembolsável sobe para 40% [cfr. art.º 12.º, 2, prómio e alínea a)]. Assim, ao contrário da apreciação feita por V.Exa., a Portaria em apreço tutela as energias renováveis, ao duplicar o incentivo devido, se o peso relativo das energias renováveis for superior ao das

demais fontes admitidas. Também as alíneas b) e c) do art.º 12.º, n.º 3, apresentam taxas de incentivo não reembolsável que duplicam os 20% indicados por V.Exa., percentagem afinal apenas referida na alínea a) e indevidamente erigida por V.Exa. como regra para o apoio às energias renováveis, como se vê.

No que diz respeito à alegada exclusão dos edifícios habitacionais do âmbito dos incentivos no que diz respeito à utilização de energias renováveis, julgo que estará V.Exa. a querer fazer referência ao teor do art.º 5.º, n.º 2, a), por confronto com a expressa previsão da conversão de edifícios de habitação, v. g., no art.º 9.º, n.º 2, a).

Tendo presente que os destinatários da MAPE são apenas as empresas (art.º 4.º, n.º 1, com as exceções aí consagradas), da leitura de todo o articulado desta Portaria resulta que as habitações apenas não vêm contemplada a comparticipação na sua reabilitação “destinada a satisfazer padrões de eficiência energética, incluindo a redução do consumo de energia dos sistemas activos de climatização”. Parece assim algo injusta a asserção contida no n.º 4 da carta de V.Exa., mais uma vez transformando uma excepção na regra geral.

De qualquer forma, esta opção política, de não constituir, nesta sede, um apoio especificamente orientado à reabilitação energética de edifícios residenciais, em nada colide com a previsão de apoios em sede de reconversão para gás natural. Como se disse acima, não se trata de mecanismos alternativos, assim não se podendo retirar das normas em causa qualquer tratamento preferencial ou encorajador de um deles em detrimento do outro. Sempre no pressuposto, aceite por V.Exa., de a conversão para gás natural ser um bem, em termos energéticos e ambientais, e não sendo esta medida concorrencial com a mencionada no art.º 5.º, 2, a), nenhum efeito danoso se antevê para os valores defendidos no art.º 66.º da Constituição, em termo relativos como absolutos.

Poderá V.Exa. legitimamente defender a conveniência da extensão do apoio previsto no art.º 5.º, 2, a), da Portaria em apreço a todos os edifícios, independentemente do seu fim. Tal extensão, contudo, não pode ser baseada em argumentos de identidade ou maioria de razão, face a situação tão dissemelhante como é a da conversão de instalações para consumo de gás natural.

Nestes termos, analisados os fundamentos invocados por V.Exa., não encontrei neles base bastante para arguir vício, em sede de

inconstitucionalidade ou de mera ilegalidade, das normas da Portaria nº 198/2001 que me pareceram ser postas em causa. Por este motivo, determinei o arquivamento do presente processo.

R-2225/01

Assunto: Macau. Função pública. Transição.

Solicitou V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça, ao dirigir reclamação a este órgão de Estado no interesse da Senhora ..., sua mulher, tendo a mesma dado origem ao processo identificado em epígrafe.

Afirma-se como fundamento da pretensão apresentada o facto de à reclamante, cidadã portuguesa por força do matrimónio, não ter sido aplicado o regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 357/93, de 14 de Outubro, posteriormente completado pelo disposto no Decreto-Lei n.º 89-F/98, de 13 de Abril, ambos relativos ao processo de ingresso de trabalhadores da Administração de Macau, na Administração Pública Portuguesa, na medida em que, à data da entrada em vigor deste último diploma, a mesma se encontrava já casada com um cidadão português.

No tocante a esta matéria ter-se-á de ter presente o que dispõe a Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, posteriormente alterada pela Lei n.º 25/94, de 19 de Agosto. De acordo com o artigo 3.º da citada lei, sob a epígrafe de “*aquisição em caso de casamento*”, prescreve o seu n.º 1 que o estrangeiro que esteja casado com nacional português só pode adquirir a nacionalidade portuguesa, há mais de três anos, sendo necessário que aquele manifeste a sua vontade na constância do matrimónio. Assim sendo, pressupondo a aquisição da nacionalidade portuguesa o preenchimento dos três requisitos já referidos, não será possível concluir que a mesma tenha operado à data do casamento, na medida em que em 1995 faltaria o decurso do prazo de três anos para que a declaração de vontade pudesse ser exequível.

Na realidade, conforme se alude, a interessada apenas adquiriu a nacionalidade portuguesa em Julho de 1999. Acresce que, neste domínio, o registo assume papel fulcral, de acordo com o estabelecido nos artigos 29.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 322/82, de 12 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 253/94, de 20 de Outubro e, pelo Decreto-Lei n.º 37/97, de

31 de Janeiro. De facto, de acordo com o artigo 30.º do citado diploma, todos os factos respeitantes à aquisição, atribuição e perda da nacionalidade serão objecto de inscrição, pelo que, também a reportada aquisição terá sido objecto de semelhante procedimento. Cumpre ainda referir que não é juridicamente admissível fazer retroagir os efeitos dessa aquisição à data da celebração do matrimónio, nada dispondo a Lei que permita tal concluir.

Analisada que está a questão da aquisição da nacionalidade portuguesa, não se pode concluir, com base nos elementos objectivos que sustentam a presente situação, pela incorrecta formulação e aplicação dos diplomas legais citados, na medida em que, à data da entrada em vigor daqueles, a reclamante não preenchia os requisitos legais cumulativamente exigidos para que fosse abrangida pelo regime estabelecido através dos mesmos, nomeadamente e desde logo, não tendo ainda adquirido a nacionalidade portuguesa. Aliás, o disposto nos referidos diplomas só fará sentido quando pensado e aplicado aos cidadãos portugueses, na medida em que só relativamente a estes seria plausível a tutela das suas legítimas expectativas relativamente ao futuro ingresso na Administração Pública Portuguesa.

Noto, aliás, que tal ingresso foi efectuado, não segundo as regras gerais definidas a respeito do regime de recrutamento e selecção de pessoal para a Administração Pública, em concretização da regra constitucional do concurso, mas sim, através da criação de um mecanismo excepcional, limitado no tempo e no seu âmbito de aplicação, que tomou em consideração o facto dos cidadãos nacionais terem estado ao serviço do Estado Português, não obstante a administração do território de Macau estar dotada de independência, reconhecida pelo próprio Estatuto Orgânico (artigos 2.º e 64.º), relativamente à Administração Pública Portuguesa.

Resulta ainda da reclamação dirigida a esta Provedoria de Justiça o facto do legislador nacional, ao adoptar a solução vertida nos diplomas *sub judice*, reservando o direito de ingresso na função pública portuguesa aos cidadãos nacionais, não respeitar o princípio da equiparação constitucionalmente consagrado no artigo 15.º da Lei Fundamental. Todavia, sem necessidade de recorrer à excepção para algumas funções públicas que o mesmo artigo comporta, resulta desde logo do referido preceito, no seu n.º 1, que o comando vertido no mesmo se aplica à relação estabelecida entre estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam

em Portugal, no que concerne ao gozo de direitos e sujeição aos deveres que impendem sobre os cidadãos portugueses.

Nestes termos, ter-se-á de considerar o disposto no n.º 1, do artigo 292.º da Constituição da República Portuguesa, ao não reconhecer o território de Macau como fazendo parte integrante do espaço nacional, sendo entendimento pacificamente aceite que se trataria de território chinês sob administração portuguesa até 20 de Dezembro de 1999, gozando, de acordo com o seu Estatuto (artigo 2.º da Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 53/79, de 14 de Setembro, Lei n.º 13/90, de 10 de Maio e Lei n.º 23-A/96, de 29 de Julho), de autonomia administrativa, económica, financeira e legislativa. Deste modo, não sendo considerado território nacional, ainda que se entendesse aplicável a regra em causa como expressão de um princípio basilar da ordem constitucional, o mesmo só poderia quando muito legitimar situações de homologia dentro do espaço jurídico macaense e no que respeitava ao seu ordenamento.

Por outro lado poder-se-ia suscitar ainda a questão do respeito pelo princípio da igualdade, eventualmente posto em causa pela solução adoptada pelo Governo português, ao estabelecer o presente regime de ingresso na Administração Pública Portuguesa, ao limitar a sua aplicação no tempo e, com esta, o universo dos seus destinatários.

No tocante a esta questão, ter-se-á que ter presente que o artigo 13.º da Constituição não proíbe distinções, mas sim que estas sejam arbitrárias ou, de outra forma, não materialmente fundadas em valores constitucionalmente aceites.

Ora, a natureza excepcional do processo, “violando” a obrigatoriedade do concurso para ingresso na função pública, permite considerar como legítimo o condicionamento temporal, de alguma forma exigindo um mínimo de antiguidade anteriormente à transição de poderes em Macau ou evitando que aquisições da nacionalidade de última hora possibilitassem o ingresso automático na administração pública portuguesa.

Posição contrária, assumindo a tese de V.Exa. que apontaria como momento relevante a transmissão de poderes para a República Popular da China, tornaria a norma excepcional numa norma especial de acesso à função pública portuguesa, que, em termos gerais e abstractos, possibilitaria a criação, desde 1993 até 1999, de uma modalidade alternativa de ingresso.

Por fim, cumpre dizer que a referência feita por V.Exa. à exigência legal de somente serem abrangidos pelo regime em causa aqueles que dominassem minimamente a língua portuguesa, encontra a respectiva razão de ser na própria caracterização. De facto, a diferenciação estabelecida, ainda que entre cidadãos portugueses, assume como fundamento objectivo e razoável as considerações de interesse público atinentes, desde logo, ao próprio funcionamento da Administração Pública Portuguesa. Na verdade, para a boa prossecução das suas atribuições, não seria admissível o ingresso automático na mesma de quem não dominasse, ainda que de modo imperfeito, o idioma nacional, instrumento básico de comunicação e interrelacionamento no desempenho profissional.

Noto, todavia, que nada obsta a que, sendo nacional portuguesa, a interessada utilize as vias normais de ingresso nos quadros públicos do Estado.

Nestes termos, verificada a não inconstitucionalidade das normas em causa, decidi proceder ao arquivamento do processo aberto com base na reclamação apresentada por V.Exa., ao abrigo da faculdade que me assiste, nos termos do artigo 31.º, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

R-3461/01

Assunto: Inscrição na Ordem dos Engenheiros.

Solicitou V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça relativamente ao assunto identificado em epígrafe.

Na reclamação apresentada junto deste órgão de Estado, contesta V.Exa. a legitimidade da Ordem dos Engenheiros para estabelecer regras de admissibilidade à inscrição na mesma de licenciados por diferentes estabelecimentos de ensino. Situação esta que, no entendimento de V.Exa., põe em causa “ *a competência do Governo relativa ao reconhecimento e qualidade do ensino público e privado tutelado, como não dá o mesmo tratamento a todos os licenciados na área da Engenharia* “.

No tocante à legitimidade da Ordem dos Engenheiros no desenvolvimento de regulamentos de admissão e qualificação, atinentes a determinar as situações viabilizadoras do acesso ao exercício da profissão de engenheiro, parece não se registar qualquer irregularidade na actuação

da ordem profissional em causa.

Na realidade, a criação de associações públicas, prevista no próprio texto constitucional no seu artigo 267.º, n.ºs 1 e 4, radica na conveniência de existir uma pessoa colectiva, de base associativa mas com carácter público, especificamente criada para assegurar a prossecução de interesses públicos determinados, através da auto-regulação de certa profissão.

As ordens profissionais são, assim, associações públicas, formadas pelos membros de certas profissões, com o fim de, por devolução de poderes do Estado, regular e disciplinar o exercício da respectiva actividade profissional, geralmente tendo a cargo, nos termos legais, a regulação do acesso a essa profissão. Partindo necessariamente essa possibilidade da Lei, atendendo a que se trata de restrição do exercício de profissão, nada impede que os órgãos competentes da Ordem em causa aprovelem os regulamentos necessários à sua execução.

Nestes termos, depois de restringir no seu art.º 3.º aos inscritos na Ordem “a atribuição do título, o seu uso e o exercício da profissão de Engenheiro”, dispõe o Estatuto da Ordem dos Engenheiros, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/92, de 30 de Junho, no seu art.º 7.º, n.º 1, que “a admissão como membro efectivo depende da titularidade de licenciatura (...) em curso de Engenharia, estágio e prestação de provas”. Por aqui pode ver V.Exa. que não basta a posse de licenciatura em Engenharia para que lícitamente se possa usar o título e exercer a profissão de engenheiro.

V.Exa., ao concluir a sua licenciatura, obtém um grau académico, atribuído por instituição de ensino superior a tal habilitada, que lhe confere os direitos inerentes, designadamente, nos termos da norma acima citada, o de se inscrever na Ordem dos Engenheiros para, após verificação por esta da sua aptidão profissional e não académica, poder exercer a profissão de engenheiro.

Julgo, no entanto, que a queixa de V.Exa. não se dirige tanto contra este controlo do acesso à profissão, mas mais contra o procedimento de “acreditação” de cursos por parte da Ordem dos Engenheiros, na expressão de V.Exa. tratando de modo desigual dois titulares da licenciatura com idêntica denominação. Acusa, assim, V.Exa. a Ordem dos Engenheiros de procedimento discriminatório.

Existindo, na verdade, discriminação, não tem a mesma o significado negativo que V.Exa. pretende inculir.

Em primeiro lugar, está a Ordem dos Engenheiros legalmente autorizada a “definir critérios objectivos de dispensa de provas de admissão (...) os quais se basearão nos currículos dos cursos, nos meios de ensino e nos métodos de avaliação” (art.º 7.º, n.º 2, b), do Estatuto).

Pode assim a Ordem averiguar, em obediência aos critérios definidos na Lei, quais os cursos que lhe merecem a confiança necessária para dispensar os seus graduados da prestação de provas de admissão. Tal não significa que se esteja a colocar em causa o grau conferido. Cada qual na sua esfera, a Universidade/Instituto Politécnico, quanto ao grau, a Ordem, quanto ao exercício da profissão, respeitam mutuamente a sua autonomia. Se é à primeira instituição que compete escolher, da forma que considera adequada, os currículos, os meios de ensino e a avaliação dos cursos que lecciona, é à segunda que a lei possibilita ajuizar da confiança que lhe merecem os referidos cursos, dispensando ou não os seus graduados da prestação de provas.

Há assim uma discriminação entre cursos, mas uma discriminação que é positiva, assente em critérios considerados aptos pelo Direito para distinguir entre situações desiguais. Realmente, o princípio da igualdade manda não só tratar de modo igual o que é igual, mas também de modo desigual o que realmente é desigual. Considerando o teor do art.º 7.º, n.º 2, b), do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, vê-se que a actuação desta associação pública não é discricionária, antes estando limitada por factores electivos bem determinados, em relação aos quais se prevê a determinação de critérios objectivos.

Nestes termos, não assistindo razão à reclamação apresentada por V.Exa., procedi ao arquivamento do presente processo.

R-4594/01

Assunto: Decreto-Lei n.º 236/2001, de 30 de Agosto. Celebração de casamentos civis.

1. Solicitou V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça no sentido de ver requerida, junto do Tribunal Constitucional e pelos fundamentos expressos na queixa apresentada, a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas contidas no

Decreto-Lei n.º 236/2001, de 30 de Agosto, diploma que estabelece o regime de celebração dos casamentos civis fora do horário de funcionamento das conservatórias e aos sábados, domingos e feriados.

Não procederá no entanto a argumentação que sustenta o pedido feito a este órgão do Estado, pelas razões que a seguir se expõem.

2. Antes de mais, não se verificará o suposto desrespeito, pela legislação em análise, das regras que enquadram a reserva de competência legislativa da Assembleia da República, pretensamente concretizado na violação da norma contida no art.º 165.º, n.º 1, alínea t), da Constituição da República Portuguesa, já que este preceito constitucional se reporta às bases do regime e âmbito da função pública, matéria a que manifestamente não se reconduz o conteúdo daquele diploma.

Por mais difícil que se revele a interpretação da expressão contida na alínea t) do n.º 1 do art.º 165.º da Lei Fundamental, nunca as prescrições estabelecidas no Decreto-Lei n.º 236/2001 se incluíam na matéria a que a mesma alude, a qual englobará, nas palavras de J. J. Gomes Canotilho e de Vital Moreira, “*o estatuto próprio da função pública como organização e como relação de emprego específica*”, bem como a “*delimitação do seu âmbito (ou seja, a demarcação das áreas em que os organismos e os servidores do Estado estão sujeitos àquele regime)*” (in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, 1993, p. 676).

Assim, a circunstância de o diploma em apreciação ter sido aprovado pelo Governo, ao abrigo de competência legislativa própria, não consubstanciará o vício de inconstitucionalidade alegado.

3. Problema distinto é o que se prende com a inclusão ou não da matéria regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 236/2001 na denominada “legislação do trabalho”, designadamente para efeitos do disposto no art.º 56.º, n.º 1, alínea a), da Constituição. Mas também aqui a questão levantada por V.Exa. parece carecer de fundamento.

De facto, é o próprio diploma que assume que a matéria no mesmo regulada se inclui no rol de matérias às quais se aplica o regime de negociação colectiva e de participação dos trabalhadores da Administração Pública, aprovado pela Lei n.º 23/98, de 26 de Maio. E a verdade é que expressamente se refere no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 236/2001 terem sido “observados os procedimentos decorrentes” daquela lei.

A ser assim, não se verificará, também neste caso, o alegado vício potenciador da inconstitucionalidade da legislação em foco.

4. Atente-se agora nas questões que envolvem a pretensa inconstitucionalidade material igualmente invocada na queixa que dirigiu a este órgão do Estado.

Convém referir, em primeira linha, que o Decreto-Lei n.º 236/2001 não vem inovar relativamente ao regime anteriormente existente quanto ao local, dia e hora permitidos para a celebração de casamentos civis.

Assim, pode ler-se no art.º 1.º do diploma que a “*celebração de casamentos civis fora do horário de funcionamento dos serviços e aos sábados, domingos e feriados, nas conservatórias ou em qualquer outro lugar a que o público tenha acesso, pode ter lugar sempre que o acto seja expressamente solicitado e acordado com os nubentes*” (sublinhado meu). Um casamento civil pode desta feita ser celebrado fora do horário de funcionamento das conservatórias e em local diferente destas sempre que por um lado tal for expressamente solicitado pelos nubentes e, por outro, que o conservador aceda ao pedido formulado e acorde com aqueles nesse sentido.

O que significa que, mesmo com a publicação do Decreto-Lei n.º 236/2001, continua a ser condição insuperável que o pedido efectuado pelos nubentes para a realização de um casamento civil nas condições referidas mereça a concordância do conservador a quem o mesmo é feito.

Também já assim ditavam as regras que antes da publicação do diploma de 2001 enquadravam legalmente a situação em análise (cf. designadamente art.º 155.º do Código do Registo Civil). De facto, nenhum impedimento legal existia para a celebração de um casamento civil fora da conservatória. E tanto assim era que em algumas localidades do país a deslocação do conservador para o efeito constituía uma prática. A verdade é que a impossibilidade, consubstanciada na óbvia insuficiência de meios, para satisfação de todos os pedidos com aquele objectivo, fez com que a maioria das conservatórias viesse a centralizar nas próprias instalações e em dias pré-definidos a celebração dos casamentos.

É precisamente quanto a este aspecto que a nova legislação vem actuar, ao fim e ao cabo facultando meios, designadamente humanos, para que os conservadores possam corresponder às solicitações em causa. Assim sendo, o diploma estende aos ajudantes das conservatórias do registo civil a competência para celebrar tais casamentos e permite, igualmente para este efeito, o recurso a conservador, notário ou ajudante do registo civil de outros serviços do mesmo concelho ou de concelho

limítrofe, em regime de substituição e por designação do Director-Geral dos Registos e do Notariado, sempre que subsista a falta de disponibilidade do conservador ou do substituto por ele designado (cf. art.º 3.º).

A inovação circunscreve-se desta feita a um reforço de meios com vista à concretização na prática daquilo que já era permitido pela legislação anterior.

De qualquer forma, embora sendo certo que se revelará, a partir da publicação do diploma, mais difícil ao conservador negar um pedido com vista à realização de um casamento civil em local distinto do da conservatória e em dia e hora fora do horário normal de funcionamento dos respectivos serviços, a verdade é que pode e deve fazê-lo – desde que não de forma arbitrária e obviamente mediante decisão fundamentada – sempre que a pretensão dos nubentes se revele impraticável ou manifestamente irrazoável no que toca às circunstâncias concretas, designadamente quanto ao local e à hora solicitados.

Assim, não corresponderá à realidade a circunstância de, como se refere na reclamação apresentada por V.Exa., a legislação nada excluir e nada ressaltar, nem em termos de local, nem de hora nem de dia, tendo os funcionários que deslocar-se a qualquer local, seja ele qual for, para a celebração de casamentos.

5. Após o esclarecimento acima feito, importa finalmente referir que a legislação objecto da presente análise não se mostra em si mesma violadora de quaisquer direitos dos trabalhadores consubstanciados no art.º 59.º da Lei Fundamental.

O facto, por si só, de estarem estes funcionários obrigados a prestar o tipo de serviço aqui em discussão – a celebração de casamentos em horário distinto do de abertura ao público da conservatória e em locais que não as respectivas instalações –, não consubstancia uma violação dos direitos de que são titulares com tradução no mencionado e em outros preceitos da Constituição. É óbvio que nesta como em todas as situações que envolvam uma qualquer relação de emprego, esses princípios constitucionais têm que ser respeitados, mais se aplicando toda a legislação existente em termos de relação pública de emprego, designadamente no que à duração do trabalho e remuneração diz respeito. Neste contexto, uma eventual desconformidade no sentido apontado por V.Exa. só é passível de ser aferida relativamente a cada situação em concreto.

6. Deste modo, e atenta a falta de fundamento da queixa

●
●
●
Rejeição de queixas

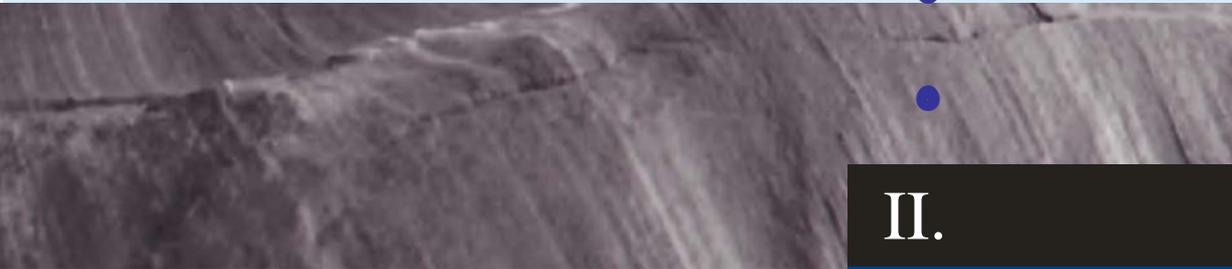
apresentada, nos termos que acima ficam expostos, informo V.Exa. que determinei, ao abrigo do disposto no art.º 31.º, alínea b), do Estatuto do Provedor de Justiça, o arquivamento do presente processo.

2.2. Acórdãos do Tribunal Constitucional proferidos em resposta a iniciativas do Provedor de Justiça

Durante o ano de 2001 foram publicados 8 Acórdãos do Tribunal Constitucional proferidos na sequência de pedidos formulados pelo Provedor de Justiça.

Acórdão	Publicação do pedido no Relatório do Provedor	Norma impugnada	Publicação do Acórdão	Decisão
001/2001	Rel. 1999, II volume, pg. 232	Artigo 6.º, n.º 2, alínea a), da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, na parte em que permite a extradição em casos em que seja aplicável a pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade da pessoa, mesmo se o Estado que formula o pedido, por acto irrevogável e vinculativo para os seus tribunais ou outras entidades competentes para a execução da pena, a tiver previamente comutado	DR, II, 2001.02.08	Não declaração de inconstitucionalidade
153/2001	Rel. 1997, pg. 401	Artigo 37.º, n.ºs 2 e 3, do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, na medida em que exclui da contagem do tempo de serviço efectivo prestado em funções docentes as ausências do trabalho determinadas pelo exercício do direito à greve.	DR, I-A, 2001.05.15	Declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral
187/2001	Rel. 1995, pg. 249	Bases II, n.º 2, III, e IV, n.ºs 1 a 4, da Lei n.º 2125, de 20 de Março de 1965, e dos artigos 71.º e 75.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48 547, de 27 de Agosto de 1968, que restringem a propriedade de farmácias	DR, II, 2001.06.26	Não declaração de inconstitucionalidade
269/2001	Rel. 1995, pg. 254	Artigo 1.º e 2.º, n.ºs 1, 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 170/94, de 24 de Julho, artigos 11.º, n.º 5, 19.º, n.os 1, 2 e 3, e 22.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 59/90, de 14 de Fevereiro, artigo 85.º, n.º 1, alínea a), ponto 4), do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho, e artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 259/94, de 22 de Outubro, na parte em que se refere ao pessoal com funções policiais da Polícia de Segurança Pública.	DR, II, 2001.07.20	Não toma conhecimento de parte do pedido, por revogação das normas, e não declara a inconstitucionalidade das demais

Acórdão	Publicação do pedido no Relatório do Provedor	Norma impugnada	Publicação do Acórdão	Decisão
309/2001	Rel. 2000, pg. 505	Artigo 22.º, n.ºs 1 a 4, do Estatuto das Instituições Privadas de Solidariedade Social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro, ao sujeitarem o arrendamento de imóveis a IPSS às regras do arrendamento para habitação	DR, II, 2001.11.19	Não declara a inconstitucionalidade
310/2001	Rel. 2000, pg. 518	Artigo 28.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar Regional n.º 2/96/M, de 24 de Fevereiro, por violação do princípio da igualdade na transição de carreiras.	DR, I-A, 2001.10.02	Declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral
423/2001	Rel. 1999, II volume, pg. 199	Artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, e do artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 319/84, de 1 de Outubro, na parte em que reservam a nacionais portugueses a qualificação como deficiente das Forças Armadas ou equiparado	DR, I-A, 2001.11.07	Declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral , limitando os efeitos da inconstitucionalidade, de modo que estes apenas se produzam a partir da publicação oficial do Acórdão
424/2001	Rel. 1999, II volume, pg. 254	Inconstitucionalidade por omissão das normas legislativas necessárias para tornar exequível a norma constante da parte final do n.º 4 do artigo 239.º da Constituição – candidatura de independentes a órgãos municipais	DR, II, 2001.11.14	Não verifica a inconstitucionalidade de por omissão, já que entretanto tinha sido publicada a legislação em falta.



II.

OUTRAS
ATIVIDADES



1. Linha Verde “Recados da Criança”

Introdução

No que respeita à defesa dos direitos das Crianças e dos Jovens, a atenção do Provedor de Justiça é redobrada, pois além de estes serem sujeitos de direitos fundamentais, são também sujeitos de direitos específicos que na maior parte das vezes desconhecem, o que faz com que se encontrem impossibilitados de os reivindicar ou fazer valer.

Foi justamente a consciência de que as Crianças e os Jovens têm mais dificuldade em se fazer ouvir perante situações de injustiça ou ilegalidade, que levou à criação de uma via de acesso fácil e gratuito, que lhes desse a possibilidade de comunicar com o Provedor de Justiça e de dar a conhecer as situações de que são vítimas.

Neste sentido, a Linha Verde Recados da Criança tem sido a forma de comunicação mais utilizada para as crianças - ou os adultos em seu nome - apelarem à intervenção do Provedor de Justiça na defesa dos seus Direitos.

A Linha Verde Recados da Criança (LVRC)

A Linha Verde Recados da Criança destina-se a acolher as queixas relativas a menores que se encontrem em situação de risco ou perigo, as quais são transmitidas pelos próprios ou por adultos em seu nome.

A sua criação correspondeu, assim, ao objectivo do Provedor de Justiça, enquanto defensor e promotor dos direitos, liberdades e garantias e interesses legítimos dos cidadãos, de ouvir, de entre estes, os que maior dificuldade têm em reclamar perante uma situação de injustiça ou de ilegalidade do exercício dos poderes públicos.

Atendendo a que as crianças têm direito a especial protecção do Estado e da Sociedade, contra todas as formas de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo de autoridade na família e nas demais instituições (art.º 69.º da Constituição da República Portuguesa), revela-se de extrema importância o carácter gratuito da Linha, por abrir uma via directa de acesso ao Provedor de Justiça, possibilitando-lhes



exercer o seu direito de queixa em condições de igualdade com os demais cidadãos.

Assim, qualquer criança pode contactar a Linha, através de um telefone particular ou público, de forma a não ser controlada ou sancionada, por não ter que suportar os custos da chamada ao fazer este pedido de ajuda. A importância deste carácter fica reforçada, por esta ser a única linha de acesso gratuito, disponível, em todo o território nacional, para receber queixas de crianças em situação de risco ou perigo.

No tratamento das situações denunciadas, a Linha solicita uma intervenção às entidades competentes para actuar, bem como uma posterior informação ao Provedor de Justiça relativamente às diligências decididas e às medidas tomadas, bem como aos resultados alcançados com a sua actuação, procurando junto daquelas a melhor solução para o caso concreto e disponibilizando-se para colaborar no que for necessário, com vista à protecção dos menores.

A especificidade desta Linha, face a outras, é a de a eficácia da sua actuação ser reforçada pela legitimidade do Provedor de Justiça, enquanto autoridade pública, para intervir junto das entidades competentes para actuar, as quais, por sua vez, têm um dever de cooperação para com o Provedor de Justiça, conforme previsto no respectivo Estatuto (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

No ano 2001, e na sequência de Despacho do Provedor de Justiça, de 2 de Outubro de 2001, foi estabelecida uma Coordenação da actividade da LVRC, a um nível superior ao da Responsável da Linha, tendo assim sido reforçada a equipa de colaboradores deste serviço.

1. Actividade da LVRC Chamadas Telefónicas

1.1. Dados Estatísticos

Recebidas	Relacionadas com Processos	Relacionadas com Fichas	Resolvidas por Telefone	Outras	Média diária	Total
	211	210	1342	1392	9	3155

Feitas	Aos utentes	Às entidades	Média diária	Total
	513	1941	10	2454

1.2. Chamadas recebidas (total de 3155)

- 211 (6,7%) dizem respeito a informações prestadas aos reclamantes relativamente às situações denunciadas, que exigiram abertura de processo formal, 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;

- 210 (6,6%) dizem respeito a informações prestadas aos reclamantes relativamente às situações denunciadas, que foram registadas numa ficha, tratando-se, por isso, de processos sem abertura formal, por terem uma resolução mais célere e rápida, implicando apenas a realização de contactos directos, a fim de se encaminhar o reclamante ou fazer a intermediação entre aquele e a Administração Pública;

- 1342 (42,5%) 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;

- 1392 (44,2%) referem-se a chamadas diversas, por exemplo. crianças que ligam durante o período em que estão nas aulas, aproveitando as horas de recreio, ou os feriados, para conversar um pouco, ou 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 têm 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.

1.3. Chamadas feitas (total de 2454)

- 513 (20,9%) referem-se a chamadas dirigidas aos reclamantes.
- 1941 (79,1%) dizem respeito a chamadas realizadas às entidades visadas.

1.4. Conclusão

Durante o ano de 2001, a Linha recebeu 3155 chamadas de utentes e por sua vez, procedeu a 2454 chamadas telefónicas, do que resulta um total de 5609 chamadas registadas.

Este ano verificou-se um aumento do número de chamadas feitas pela Linha, bem como do número de chamadas recebidas, referentes a situações que foram registadas numa Ficha, e a assuntos resolvidos por telefone.

Este acréscimo resulta do acentuar de práticas que visam uma actuação informal, célere e eficaz no encaminhamento das situações comunicadas, nomeadamente através de contactos directos com as entidades, procurando junto destas uma resolução mais rápida e expedita dos casos denunciados.

2. Actividade Processual

2.1. Dados estatísticos

Processos	Pendentes a 1.1.01	Entrados	Saídos	Pendentes a 31.12.01
Processos Formais	48	51	64	35
Processos sem abertura formal (Fichas)	0	99	99	0
Total	48	150	163	35

2.2. Comentário aos dados estatísticos

Ao longo do ano de 2001, foram abertos 150 novos processos. Entre estes, contam-se 51 processos que implicaram abertura formal, por

ser necessário, face às situações denunciadas, realizar um conjunto de diligências, desde o pedido de uma informação ou de um documento, ao acompanhamento da actuação da entidade competente para intervir na situação do menor em causa. Entre aquele número total de 150 contam-se também 99 novos processos sem abertura formal, referentes a situações que se apresentaram de resolução mais célere e rápida, implicando apenas a realização de contactos directos, a fim de se encaminhar o reclamante ou fazer a intermediação entre este e a entidade competente para actuar, registando-se numa ficha a situação denunciada, bem como as diligências realizadas e a resolução dada ao caso concreto.

Foram movimentados 198 processos, dos quais 48 estavam pendentes no início do ano e 150 foram abertos.

Foram arquivados 163 processos, tendo havido uma redução da pendência neste ano, relativamente ao ano anterior.

O aumento do número de processos sem abertura formal, bem como a redução do número de processos formais, resultou, desde logo, do acentuar de práticas que visam uma actuação informal, célere e eficaz no encaminhamento das situações comunicadas, nomeadamente através de contactos directos com as entidades, procurando, junto destas, uma resolução mais rápida e expedita dos casos denunciados. Mas esta circunstância resultou, sobretudo, da tomada de medidas directamente relacionadas com a actividade processual, 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.

3. Questões mais frequentemente colocadas à Linha Verde Recados da Criança

Pela diversidade das situações relatadas à LVRC, referem-se apenas as mais representativas, a título exemplificativo:

- Maus tratos físicos e psíquicos;
- Negligência quanto à segurança, saúde, sustento e educação dos menores, por parte de quem tem a sua guarda;
- Exercício do poder paternal;

- Absentismo e abandono escolar;
- Aplicação de medidas de protecção;
- Acolhimento familiar;
- Colocação em Instituição;
- Entrega judicial de menor;
- Alteração da guarda do menor e atribuição da sua confiança a terceiros;
- Adopção;
- Abusos sexuais;
- Problemas de comportamento do menor e consequente necessidade de apoio psicológico ou pedopsiquiátrico;
- Exploração do trabalho infantil;
- Direito de visitas dos avós aos menores;
- Processo judicial de inibição do poder paternal;
- Abandono de menores por parte dos pais;
- Articulação das Comissões de Protecção de Crianças e Jovens com o Ministério Público;

4. Casos significativos da intervenção da LVRC

4.1. Maus tratos físicos e psíquicos

R-1650/00

Foi denunciada à LVRC uma situação de maus tratos físicos a um menor por parte de um irmão mais velho, já maior de idade, que tinha problemas de alcoolismo. Tal situação foi conhecida na sequência de esta criança revelar um comportamento difícil bem como dificuldades de aprendizagem na escola, entidade que contactou a LVRC.

A LVRC solicitou ao Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social (CDSSS) da área do Instituto de Solidariedade e Segurança Social a realização de diligências com vista a confirmar os factos da denúncia.

Uma vez confirmados os factos transmitidos, o CDSSS deu conhecimento ao Tribunal. Assim, o menor foi ouvido, bem como os restantes membros da família e o seu irmão, agressor, tendo sido proposto a este último um tratamento de alcoolismo, que veio a realizar.

Na sequência do nosso pedido de actuação foi possível proteger o

menor das agressões, bem como levar o agressor a fazer um tratamento, o que veio a estabilizar o ambiente familiar do menor, que por sua vez se sentiu apoiado pela família e pelas entidades que diligenciaram de forma adequada às necessidades de protecção desta criança, mostrando-se cooperantes com o Provedor de Justiça.

4.2. Negligência quanto à segurança, saúde, sustento e educação do menor, por parte de quem tem a sua guarda.

R-2731/99

Foi denunciada à LVRC a situação de um menor cujo agregado familiar tinha graves carências económicas, sendo as refeições da criança asseguradas pela escola. Uma vez que as aulas iam terminar, a escola contactou a LVRC, a fim de se encontrar um apoio alternativo, que assegurasse as refeições do menor.

Num primeiro momento, a LVRC diligenciou junto de uma instituição local e do CDSSS, solicitando uma actuação por parte destas entidades.

De acordo com a avaliação feita, foi possível verificar que a mãe do menor tinha capacidade para preparar as refeições do seu filho. Assim sendo, a intervenção do serviço de acção social local foi no sentido de procurar responsabilizar os pais pela alimentação do menor, mantendo um acompanhamento da situação deste durante o período do Verão. Por outro lado, procurou proporcionar-se ao menor uma ocupação do seu tempo livre, com actividades adequadas à sua idade e necessidades de lazer, de forma a ele poder estar mais acompanhado durante o período em questão.

Posteriormente, foi sugerido manter-se um acompanhamento do agregado e do menor, pelo CDSSS, pela Escola e por um psicólogo.

A LVRC actuou no sentido de garantir uma intervenção articulada entre estas entidades, que por sua vez se mostraram cooperantes com a Provedoria de Justiça.

4.3. Regulação do poder paternal

R-1009/01

O menor contactou a Linha dando a conhecer a situação de maus tratos físicos e psíquicos de que era vítima, por parte da mãe e do padrasto com quem se encontrava a viver. Segundo o menor, o pai já teria falado à

mãe na possibilidade de se alterar a sua guarda, tendo a reacção desta sido muito agressiva, o que levou o pai e o menor a não voltar a falar do assunto. No entanto a sua situação agravou-se, uma vez que a mãe passou a impedi-lo de contactar o pai, que residia a uma distância considerável.

A Linha solicitou à escola que reforçasse o acompanhamento dado a esta criança e enviasse uma informação à Provedoria de Justiça, para ser posteriormente remetida ao Tribunal que, por sua vez, ouviu o pai, a mãe, e o menor, tendo atendido às razões por ele invocadas, bem como à sua vontade, na sequência do que foi homologada uma sentença de alteração da guarda do menor, que passou a viver com o pai.

4.4. Abandono escolar

R-3530/00

Foi denunciada à Linha Verde a situação de uma menor que vivia e trabalhava num bar de alterne, explorado pela sua mãe, tendo deixado de frequentar a escola, sem sequer concluir a instrução primária. A Linha diligenciou junto do Tribunal de Família e Menores, que por sua vez solicitou aos serviços da segurança social uma avaliação da situação da menor, tendo esta passado a ser acompanhada por psicólogo, bem como encaminhada para o ensino recorrente.

4.5. Necessidade de colocação numa instituição

R-4187/99

A Escola denunciou à Provedoria de Justiça a situação de maus tratos físicos de que um menor era vítima por parte do padrasto, sem que a mãe o conseguisse proteger dessas agressões. A LVRC solicitou à Comissão de Protecção de Crianças e Jovens (CPCJ) uma intervenção e procurou, em colaboração com esta, a solução mais adequada à protecção do menor.

A Comissão avaliou a situação e considerou necessário aplicar uma medida de acolhimento institucional, tendo para o efeito realizado um pedido de colocação a uma Instituição, à qual enviou um relatório social sobre o menor. A Provedoria de Justiça diligenciou junto desta instituição, solicitando uma resposta urgente e, uma vez que as aulas iam terminar,

propôs que o menor frequentasse a colónia de férias, a fim de se garantir a sua protecção durante esse período de tempo.

A instituição mostrou-se colaborante, dando uma resposta célere ao nosso pedido, o que permitiu que o menor frequentasse a colónia de férias, tendo a sua integração corrido de forma muito positiva.

4.6. Abusos Sexuais

R-1859/01

Após a LVRC ter recebido uma denúncia segundo a qual vários menores estariam a ser vítimas de abuso sexual, solicitou ao CDSSS da área de residência daqueles, uma avaliação da situação com vista à confirmação dos factos comunicados. O CDSSS enviou um relatório à Provedoria de Justiça, informando-nos de todas as diligências realizadas, através das quais confirmaram os factos da denúncia. A LVRC remeteu esta informação ao Tribunal, tendo sido proferida uma sentença que decretou a tomada de medidas concretas com vista à protecção dos menores, bem como uma medida de prisão domiciliária ao suspeito.

4.7. Carências familiares e necessidade de apoio por parte dos serviços sociais

R-449/00

O menor escreveu uma carta ao Provedor de Justiça, na qual relatava que ele e a mãe viviam num pequeno quarto, que arrendavam a uma senhora. Segundo o menor, esta senhora castigava-o na ausência da mãe, tendo ele deixado de regressar a casa depois de as aulas terminarem, ficando o dia inteiro na rua até a mãe chegar do trabalho. Face à situação descrita, a LVRC diligenciou junto da escola, tendo esta confirmado os factos descritos. Posteriormente, solicitámos uma intervenção ao Instituto de Apoio à Criança, que se articulou com a escola e com a Santa Casa da Misericórdia da área da residência, entidades que passaram a prestar mais apoio ao menor, no período depois das aulas. Por outro lado, a mãe foi encaminhada para o Rendimento Mínimo Garantido, tendo obtido apoio para arrendar uma casa com uma renda compatível com as suas possibilidades.

4.8. Necessidade de acompanhamento pedopsiquiátrico

R-3903/00

A mãe do menor recorreu à LVRC, na sequência de a escola se ter recusado a receber o seu filho, cujo comportamento agressivo colocava as outras crianças em risco.

Num primeiro momento, a LVRC encaminhou a mãe para o Hospital D. Estefânia, tendo marcado uma consulta em Pedopsiquiatria, dada a urgência de uma intervenção.

Posteriormente, foram também realizadas diligências junto do Centro de Saúde e do Centro de Estudos de Apoio à Criança e à Família, tendo sido possível iniciar um tratamento psicoterapêutico ao menor, o qual foi acolhido, temporariamente, numa instituição.

Por outro lado, a mãe foi encaminhada para o Centro de Emprego e a irmã mais nova passou a frequentar um infantário.

Na sequência do nosso pedido de intervenção, as entidades diligenciaram no sentido de prestar ao menor o acompanhamento psicológico que este necessitava, retirando-o, temporariamente, do meio familiar que já não conseguia dar resposta aos seus problemas, o que permitiu, por outro lado, dar o apoio necessário à família natural de forma a preparar o regresso desta criança a casa.

4.9. Trabalho infantil

R-372/01

A LVRC recebeu uma denúncia segundo a qual uma menor estaria numa situação de risco, por haver suspeita de estar a utilizada para a prática de actos ilícitos, situação prevista no art.º 3º al. c) da Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho, como uma das piores formas de exploração do trabalho infantil.

A LVRC realizou diligências junto da CPCJ, do PEETI (Projecto de Eliminação da Exploração do Trabalho Infantil), da escola e dos pais da menor, no sentido de fazer com que as entidades competentes para actuar se articulassem entre si a fim de se encontrar a solução mais adequada à tutela dos interesses de protecção da menor.

Na sequência dos esforços conjugados, a menor passou a ser mais acompanhada pelos pais nas suas deslocações para a escola, passando esta também a estar mais atenta à assiduidade da menor, bem como ao seu comportamento.

A intervenção articulada de todas as entidades permitiu que a situação da menor estabilizasse, tendo esta passado a frequentar a escola com assiduidade e manifestado uma alteração muito positiva no seu comportamento.

5. 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, nomeadamente:

- Comissões de Protecção de Crianças e Jovens;
- Centros Distritais de Solidariedade e Segurança Social (CDSSS) do Instituto de Solidariedade e Segurança Social;
- Instituto de Reinserção Social;
- Câmaras municipais e Juntas de Freguesia;
- Instituto de apoio à Criança;
- Projecto de apoio à Família e à Criança;
- Santa Casa da Misericórdia;
- Ministério da Educação, Inspeção-Geral do Ensino, Escolas e Delegações escolares;
- Ministério do Trabalho, Inspeção-Geral do Trabalho, Plano para a Eliminação da Exploração do Trabalho Infantil, Instituto de Desenvolvimento Social;
- Ministério da Justiça;
- Tribunais;
- Gabinete de Mediação Familiar;
- Polícia de Segurança Pública;
- Guarda Nacional Republicana;
- Serviços de adopção;
- Hospitais;

●
●
●
Linha Verde “Recados da Criança”

- Conservatórias de Registo Civil;
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

Destas entidades destacam-se as Comissões de Protecção de Crianças e Jovens, os Centros Distritais de Solidariedade e Segurança Social do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, o Instituto de Apoio à Criança e o Projecto de Apoio à Família e à Criança, pela frequência com que apelamos à sua intervenção. Em alguns casos verifica-se que a sua actuação é pronta e célere, face ao nosso pedido de intervenção, bem como adequada às necessidades de protecção do menor.

Noutros casos, torna-se necessário realizar insistências, sugerir um outro tipo de actuação que nos pareça mais adequado e apelar a uma melhor articulação entre as entidades envolvidas, tendo em vista a melhor resolução do caso concreto.

6. Divulgação dos Direitos da Criança e da existência da LVRC

Durante o ano de 2001, além da distribuição de réguas e autocolantes que informam as crianças da existência da LVRC e do seu funcionamento, foram realizadas várias entrevistas nos meios de comunicação social, que permitiram dar a conhecer a intervenção do Provedor de Justiça na defesa e protecção das crianças, esclarecendo os objectivos e formas de actuação da LVRC nos seguintes meios de comunicação: Rádio, Jornais, Revistas e Televisão.

É também importante referir que a página da Internet foi mais uma vez actualizada, o que, para efeitos de divulgação, veio permitir um melhor esclarecimento do utilizador quanto aos objectivos e funcionamento da Linha.

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.

7. Actividade extra processual da LVRC

Durante o ano de 2001 a Linha Verde Recados da Criança participou em diversas actividades, nomeadamente, seminários, conferências e encontros, que proporcionaram uma troca de informações,

experiências e estratégias relativamente à problemática das crianças em risco ou em perigo, o que se revelou do maior interesse, por permitir uma actualização das perspectivas de intervenção, a nível nacional e internacional. Salienta-se a participação nas seguintes actividades:

- Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens em Risco, da qual o Provedor faz parte, desde a sua constituição, em 1998, fazendo-se representar, nas reuniões mensais, através da responsável da Linha Verde Recados da Criança;
- Encontro Anual da ENOC - Rede Europeia dos Provedores das Crianças, a qual o Provedor de Justiça integrou, desde 1997, tendo sido representado pela responsável da Linha, no encontro anual, realizado em Bruxelas, em Outubro de 2001;
- Cerimónia de assinatura do Protocolo de Cooperação entre o Ministério do Trabalho e da Solidariedade, o Ministério da Justiça e a Associação Nacional de Municípios Portugueses, relativo à Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo;
- Workshop para reflexão e discussão do Programa «ESCOLHAS», que tem como objecto a Prevenção da Criminalidade e a Inserção de Jovens, aprovado por Resolução do Conselho de Ministros n.º 4/2001, de 9 de Janeiro, com entrada em vigor no dia 1 de Janeiro de 2001;
- Conferência Internacional, realizada na Fundação Calouste Gulbenkian, a 1 e 2 de Março, sobre “Maus Tratos e Abusos Sexuais a Menores”, tendo como principais temas: «Características psicológicas e sociais dos menores vítimas, dos autores e dos processos de agressão-vitimização»; «Enquadramento penal nacional e internacional», «Crimes contra Menores: metodologias e estratégias de investigação criminal»; «Estruturas e mecanismos de cooperação europeia e internacional»; «Organizações e estruturas comunitárias de suporte às vítimas e seus familiares»;
- Encontro Anual de avaliação da Actividade das Comissões de Protecção de Menores, realizado em Braga nos dias 2 e 3 de Abril, como membro da Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Risco;
- Acção de Formação sobre a «Abordagem Centrada na Família e a Ficha de Processo Individual», organizada pela Comissão

Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Risco em Maio de 2001;

- Inauguração da Comissão de Protecção de Lisboa, como membro da Comissão Nacional, que contou com a presença dos Senhores Ministros do Trabalho e da Solidariedade, Ministro da Justiça e Presidente da Câmara de Lisboa;
- Encontro «Entre Linhas» que teve como principal objectivo a troca de experiências e perspectivas relativamente à articulação entre estes serviços;
- 1º Encontro «Pensar e Agir», subordinado ao tema «Prevenção da Desviância Juvenil-Reflexões do Interior do Problema», organizado pelo Instituto de Reinserção Social e o Programa Escolhas;
- Estudo realizado sobre o regime legal das Famílias de Acolhimento, elaborado em conjunto com a Área da assessoria da Provedoria de Justiça que também se ocupa desta matéria, na sequência de reclamações que levaram a detectar algumas irregularidades na aplicação do referido regime legal. As conclusões do estudo foram remetidas à Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens que, por sua vez, solicitou ao IDS a realização de um inquérito sobre esta matéria;
- Estudo sobre o acesso aos Relatórios Sociais do IRS, por parte do Provedor de Justiça;
- Participação numa reunião realizada pelo Instituto de Desenvolvimento Social, a propósito da criação da Linha Nacional de Emergência Social no âmbito do PNAI (Plano Nacional para a Inclusão);
- Preparação da contribuição da Provedoria de Justiça, para a Discussão do II Relatório de Portugal sobre a Aplicação da Convenção dos Direitos da Criança, e participação nas reuniões de trabalho de preparação desta mesma Discussão, realizada no dia 1.10.01, no Comité dos Direitos da Criança em Genebra;
- Sessão de lançamento das novas publicações do Secretariado Entreculturas, directamente relacionadas com os Menores;
- Apresentação pública e debate do Relatório Mundial sobre População 2001;
- Acção de formação, sobre Convenções Internacionais e Direito



Actividade

Processual

Comunitário no domínio do Direito dos Menores, realizada no Centro de Estudos Judiciários;

- Celebração do 12º aniversário da Convenção dos Direitos da Criança;
- Seminário organizado pela Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens em Risco, relativo à intervenção dos Serviços em situações de abuso sexual.



2. Linha do Cidadão Idoso

Introdução

A população do mundo está a envelhecer: nos próximos 50 anos o número de pessoas idosas quadruplicará, passando dos actuais seiscentos milhões para dois mil milhões. De acordo com as estimativas, em 2005 haverá mais idosos do que jovens. Em Portugal, e de acordo com dados de 2000 do Instituto Nacional de Estatística, 15, 3 % da população tem mais de 64 anos. Os dados disponíveis – ainda provisórios – dos resultados dos Censos 2001 apontam para uma subida dessa percentagem, em 2001, para 17%.

A sociedade civil e política vê-se assim obrigada a repensar o papel do Idoso, de uma forma positiva, com um papel activo e como um cidadão a quem é necessário garantir a plenitude dos seus direitos e assegurar dignidade e qualidade de vida.

Para isso, todos somos chamados a contribuir numa perspectiva de multidisciplinariedade, sendo essencial a experiência e o conhecimento das várias áreas do saber, para garantir a qualidade de vida a que todos aspiramos com o envelhecimento.

Com a criação, no âmbito da Provedoria de Justiça, da Linha do Cidadão Idoso (em 1999, Ano Internacional das Pessoas Idosas), quis iniciar-se um serviço que garantisse aos cidadãos idosos o exercício efectivo e de forma atempada dos direitos de cidadania que lhes assistem, bem como dar voz àqueles que estão numa situação de dependência, que são vítimas de abandono e negligência, ou de maus tratos e não têm ninguém que pugne pelos seus direitos.

A Linha do Cidadão Idoso tem constatado que, quer os idosos, quer os seus familiares e amigos, procuram cada vez mais ter conhecimento dos direitos que assistem ao cidadão idoso, bem como dos apoios que podem requerer.

De alguma forma as estatísticas da Linha comprovam esta situação: no ano de 1999 o número total de chamadas recebidas foi de 1882 (recorde-se que a Linha foi criada em Julho daquele ano), número que tem vindo a crescer consideravelmente, passando para 3123 chamadas no ano de 2000 e para 3855 chamadas recebidas em 2001.

A Linha é assim um meio privilegiado para dar a conhecer, salvaguardar e zelar pelos direitos das Pessoas Idosas, tendo em vista uma melhor qualidade de vida e dignidade pessoal das mesmas.

1. A Linha do Cidadão Idoso (LCI)

A LCI visa informar e encaminhar os cidadãos idosos, sobre um conjunto de direitos e benefícios que lhes assistem, nas mais variadas áreas, nomeadamente:

- Saúde;
- Segurança Social;
- Habitação;
- Serviços;
- Equipamentos;
- Tempos Livres.

A Linha continua a funcionar entre as 9h e as 17h, todos os dias úteis, mantendo um gravador de chamadas à disposição dos utentes fora deste horário.

No ano 2001, e na sequência de Despacho do Provedor de Justiça, de 2 de Outubro de 2001, foi estabelecida uma Coordenação da actividade da LVRC, a um nível superior ao da Responsável da Linha, tendo assim sido reforçada a equipa de colaboradores deste serviço.

O objectivo da LCI, enquanto serviço, é fornecer às pessoas a maior e melhor informação, para que possam ser elas próprias a resolver a sua situação ou a dos seus familiares e amigos.

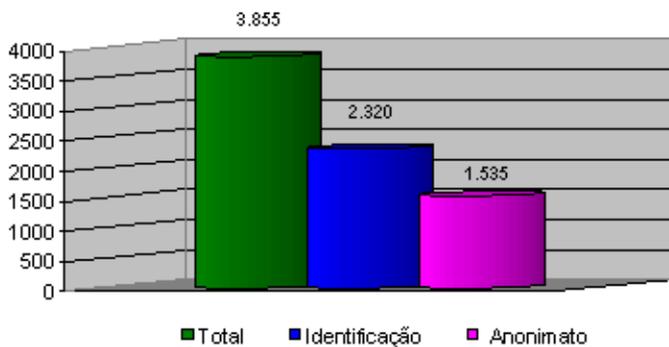
Sempre que seja impossível ao interessado resolver por si próprio a questão ou situação que nos coloca (seja pela complexidade da mesma, por incapacidade para compreender as informações que lhe são dadas por parte das entidades ou por impossibilidade de deslocação ou, ainda, pelo facto de a pessoa que nos contacta não se querer envolver na situação, desejando muitas vezes permanecer no anonimato), a LCI faz ela mesma os contactos com as entidades que podem dar resposta à situação acompanhando o desenrolar do processo junto das mesmas.

Nestas situações, a LCI pretende, não só informar, mas também garantir que os cidadãos idosos possam efectivamente exercer os seus direitos de cidadania.

2. Dados Estatísticos respeitantes à actividade da LCI em 2001

2.1 No ano de 2001, a Linha do Cidadão Idoso recebeu 3855 chamadas. Neste universo, o utilizador identificou-se em 2320 e em 1535 preferiu manter o anonimato.

Número de chamadas em 2001



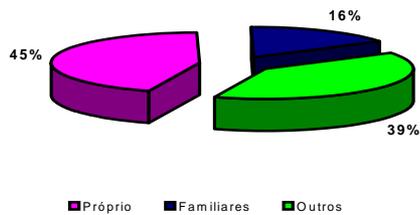
2.2. O utilizador da Linha do Cidadão Idoso foi caracterizado através dos seguintes elementos:

- Quem efectua a chamada (“outros” são, por exemplo, vizinhos, amigos, instituições de acolhimento);
- Qualificação por Género;
- Habilitações Literárias;
- Escalões Etários.

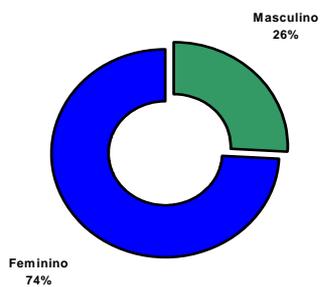


Linha do Cidadão Idoso

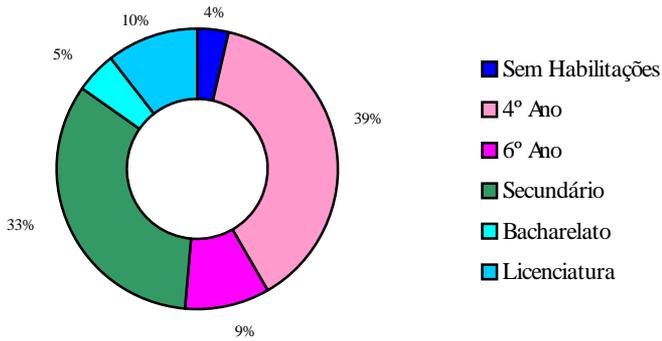
Quem efectua a Chamada



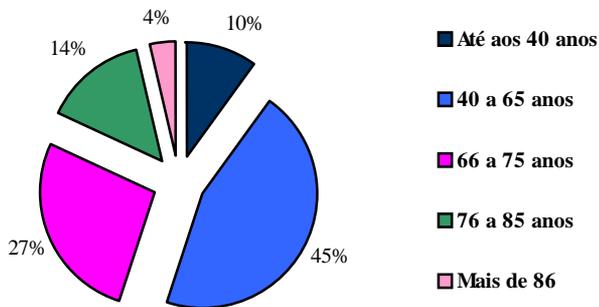
Qualificação por Género



Habilitações Literárias

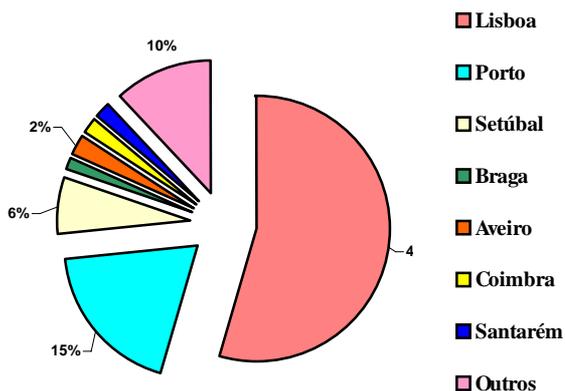


Chamadas Por Escalões Etários



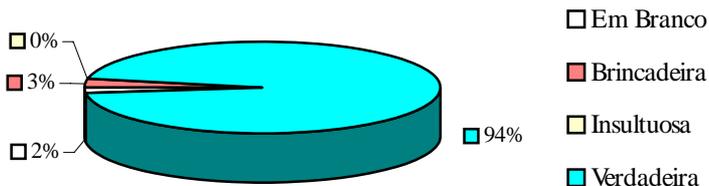
2.3. Quanto à origem geográfica das chamadas, Lisboa representou o distrito com o maior número de chamadas (1693), seguida do Porto (585), Setúbal (210), Aveiro (77), Santarém (61) e Coimbra (60).

Origem Geográfica das Chamadas



2.4. No universo das 3855 chamadas recebidas pela LCI em 2001, as que se revelaram sem um intuito sério são em número muito reduzido, não tendo, na realidade, qualquer expressão.

Tipo de Chamadas



3. Actividade processual

Processos	Entrados em 2001	Saídos em 2001	Pendentes a 31/12/01	Transitados para a área
Processos Formais	14	7	3	4
Processos sem abertura formal (fichas)	202	178	24	-
Total	216	185	27	4

3.1. O número total de processos formais no ano de 2001 foi de 14, sendo que 4 transitaram para a área competente da assessoria, 3 encontram-se pendentes nos serviços da Linha do Cidadão Idoso e os restantes 7 foram arquivados.

3.2. Os processos sem abertura formal (fichas), dizem respeito a situações de uma complexidade intermédia, isto é, que necessitam do acompanhamento da Linha junto das entidades competentes, não se esgotando por isso numa simples informação ou num contacto telefónico com a entidade visada, mas que não justificam a abertura de processo formal, precisamente porque se prevê que serão ultrapassadas após algumas diligências e algum tempo de acompanhamento.

Em 2001, a LCI constitui 202 destes processos sem abertura formal, sendo que 178 foram arquivados e 24 ficaram pendentes, transitando assim para o ano de 2002.

4. Questões mais colocadas

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	822
Informação Geral	513
Informação Saúde	336
Informação Jurídica	289

●
●
●
Linha do Cidadão Idoso

Segurança Social	276
Solidão	150
Reclamações	122
Violência	96
Abandono	76



III.

DADOS ESTATÍSTICOS

1. Actividade Processual

1.1. Quadros e gráficos

A - Quadros

Quadro 1

Movimento geral de processos

I – Número de processos organizados	
Queixas escritas	6088
Queixas verbais	395
Total	6483
Iniciativas do Provedor	19
Total geral	6502
Dos quais correspondem a processos de inconstitucionalidade	50

II – Número de processos movimentados e a movimentar	
Processos que transitaram de 1976 a 1995	263
Processos que transitaram de 1996	169
Processos que transitaram de 1997	274
Processos que transitaram de 1998	413
Processos que transitaram de 1999	700
Processos que transitaram de 2000	2082
Processos organizados em 2001	6502
Total	10403

Dados estatísticos

III – Processos arquivados em 2001	
Transitados de:	
1976 a 1995	56
1996	80
1997	78
1998	238
1999	402
2000	1432
Soma dos anteriores a 2001	2286
Organizados em 2001	3150
Total geral	5436

IV – Totais finais	
Processos organizados	6502
Processos movimentados	10403
Processos arquivados	5436
Processos organizados e arquivados em 2001	3150*
* Representando 48,4% do total de processos organizados	

Recomendações: 20, sendo 3 normativas/genéricas.

Pedidos de Declaração de Inconstitucionalidade: 1.

Quadro 2

Motivos de arquivamento

A	Arquivamento liminar		719*	13,2%
B	Falta de fundamento		1120	20,6%
C	Encaminhamento		1888	34,7%
D	Resolvido com intervenção essencial do Provedor	Com recomendação (acatada)	89	1,6%
E		Sem recomendação	736	13,5%
F	Resolvido sem intervenção essencial do Provedor		487	9,0%
G	Não resolvido	Com recomendação (não acatada)	29	0,5%
H		Sem recomendação	98	1,8%
I		Desistência da queixa	208	4,2%
J	Arquivamento por formulação de pedido de DI/VI		4	0,1%
K	Arquivamento por motivos administrativos		58	1,1%

* Correspondendo a 11,06% dos processos organizados em 2001.

Quadro 3

Rácios de eficácia da intervenção do Provedor

Taxa de estudo	$(\text{Total} - A - K)/6502$	88%
Taxa de resolução	$(D+E+F+J)/ [\text{Total} - (A+B+C+K)]$	80%
Taxa de sucesso	$(D+E+J)/ [\text{Total} - (A+B+C+F+K)]$	71%

Evolução entre 1997 e 2001

	1997	1998	1999	2000	2001
Taxa de estudo	94,16%	93,30%	97,63%	88,70%	88,05%
Taxa de resolução	89,86%	90,54%	87,60%	80,61%	79,71%
Taxa de sucesso	82,89%	85,15%	79,10%	75,46%	71,22%

Quadro 4

Distribuição dos processos por áreas da assessoria

ÁREA 1 Planeamento e administração do território; ambiente e recursos naturais; cultura e lazeres.	528	8,12%
ÁREA 2 Assuntos financeiros e economia.	776	11,93%
ÁREA 3 Assuntos sociais: educação, segurança social, saúde, menores e desporto.	1759	27,05%
ÁREA 4 Assuntos de organização administrativa e função pública.	1134	17,44%
ÁREA 5 Assuntos judiciais; defesa nacional; segurança interna e trânsito; registos e notariado; assuntos laborais.	546	8,40%
ÁREA 6 Assuntos político-constitucionais, penitenciários e direitos, liberdades e garantias; estrangeiros e nacionalidade; ciência e comunicação social; arrendamento, expropriações e direitos dos consumidores.	861	13,24%
Açores	172	2,65%
Madeira	69	1,06%
Gabinete	5	0,08%
Linha verde recados da criança	49	0,75%
Linha do cidadão idoso	10	0,15%
Sem área funcional determinada	593	9,12%

Quadro 5

Entidades visadas nos processos

I – Administração Central	
Governo	108
Presidência do Conselho de Ministros*	513
Ministério da Defesa Nacional	581
Ministério dos Negócios Estrangeiros	27
Ministério das Finanças	701
Ministério da Administração Interna	226**
Ministério do Equipamento Social	17
Ministério da Justiça	638
Ministério da Economia	66
Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas	61
Ministério da Educação	701
Ministério da Saúde	223
Ministério do Trabalho e da Solidariedade	117
Ministério do Ambiente	65
Ministério do Planeamento	11
Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública	1074
Ministério da Cultura	7
Ministério da Ciência e da Tecnologia	0
Total	5136

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

** Das quais 86 contra a PSP e 60 contra a GNR.

Dados estatísticos

II – Administração Indirecta e Autónoma	
Institutos Públicos*	1127
Sector empresarial do Estado	125
Associações Públicas	25
Universidades	46
Institutos Politécnicos	19
Concessionários	109
Outras entidades	14
Total	1465

* Excluindo escolas e hospitais

II- Administração Regional		
Açores	Administração directa	73
	Administração indirecta	10
Madeira	Administração directa	26
	Administração indirecta	0
Total		109

III – Administração Local	
Governos Cívicos	26
Juntas Distritais	0
Assembleias Distritais	0
Federações de Municípios	0
Municípios	715
Empresas municipais e serviços municipalizados	45
Freguesias	62
Total	848

IV – Entidades independentes e outras	
Presidência da República	0
Assembleia da República	512
Provedoria de Justiça	1
Conselhos Superiores de Magistratura	9
Tribunais	337
Ministério Público	10
Comissão Nacional de Eleições	1
Partidos políticos	2
Outras entidades independentes	19
Outras entidades públicas	0
Total	891

V- Entidades particulares e estrangeiras	
Sindicatos	6
Bancos	54
Seguradoras	63
Estabelecimentos de ensino	8
Estabelecimentos de saúde	4
Outras sociedades comerciais	99
Outras entidades particulares	130
Entidades estrangeiras	3
Total	367

Quadro 6
Características das queixas

A) Caracterização dos reclamantes

I - Pessoas singulares por género	
Sexo Feminino	1989
Sexo Masculino	3841
Não identificado	280
Total	6110

II – Queixas colectivas	
Associações profissionais	17
Comissões de residentes	41
Comissões de trabalhadores	14
Entidades públicas	33
Partidos políticos	9
Sindicatos e Associações Sindicais	96
Sociedades	47
Associações	101
Outros	15
Total	373

B) Origem geográfica das queixas

I - Distritos	
Aveiro	201
Beja	40
Braga	304
Bragança	60
Castelo Branco	136
Coimbra	347
Évora	77
Faro	157
Guarda	49
Leiria	189
Lisboa	1930
Portalegre	94
Porto	949
Santarém	214
Setúbal	382
Viana do Castelo	101
Vila Real	102
Viseu	128
Total	5460

II – Regiões Autónomas	
Açores	222
Madeira	118
Total	340

Dados estatísticos

III – Estrangeiro e origem não identificada	
União Europeia	65
Estados e Territórios Lusófonos	14
Outros Países Estrangeiros	26
Total com origem no Estrangeiro	105
Origem não identificada	597
Total	702

Quadro 7

**N.º de queixas por habitante (1997-2001):
os cinco maiores valores**

	1997	1998	1999	2000	2001
1.º	Lisboa	Açores	Açores	Açores	Lisboa
2.º	Coimbra	Portalegre	Lisboa	Lisboa	Açores
3.º	Açores	Lisboa	Coimbra	Santarém	Coimbra
4.º	Castelo Branco	Bragança	Setúbal	Madeira	Portalegre
5.º	Faro	Coimbra	Faro	Setúbal	Castelo Branco

B - Comentário estatístico

1. O número total de processos abertos no ano de 2001 foi de 6502, o que correspondeu a um aumento de 1219 processos em relação ao ano anterior, retomando, assim, o nível de 1999.

Tal como em 1999, contudo, ocorreram casos de queixas de massa, com realce para os relacionados com problemas na importação de DVD¹²³ (área 2), na execução da recuperação de pensões degradadas e nas pensões de trabalhadores dos CTT (área 3), com concurso pendente na DGCI (área 4) e na questão da nova tabela emolumentar dos registos e notariado (área 6).

As queixas apresentadas por escrito foram 6088, as verbais 395 e foram abertos 19 processos por iniciativa do Provedor de Justiça.

Movimentaram-se ao todo 10403 processos (no ano anterior foram 12418 e em 1999, 14408), num movimento contínuo descendente, compatível com a diminuição estruturada das pendências.

O número de processos que transitou de anos anteriores foi de: 263 de 1976 a 1995, 169 de 1996, 274 de 1997, 413 de 1998, 700 de 1999 e 2082 de 2000.

Verifica-se que, dos processos abertos em 2000 e 2001, que foram arquivados neste último ano, mais de 64% teve duração inferior a seis meses, percentagem que sobe para 81% aos nove meses, sendo certo que apenas 9% ultrapassou um ano. No fim de 2001 estavam ainda pendentes 12% do total de processos organizados em 2000. A média de duração foi de 124 dias, assumindo a mediana o valor de 68 dias.

2. Foram arquivados 5436 processos (8509 em 2000), sendo 56 processos de 1976 a 1995, 80 de 1996, 78 de 1997, 238 de 1998, 402 de 1999 e 1432 de 2000.

Dos processos organizados em 2001, foram definitivamente arquivados 3150 (3201 em 2000), o que representa 48,4% do total dos processos organizados (em 2000 essa percentagem foi de 60,6% e em 1999 de 43,3%). De notar que a quebra é apenas aparente. Na verdade, a percentagem respeitante apenas aos processos principais é de cerca de

¹²³ Demora na alfândega e exigibilidade de direitos

65%, sendo de notar que em 2000 não houve reclamações de massa. É certo que em 1999 ocorreu o caso do audiotexto dos Açores, com a abertura de milhar e meio de processo só arquivados em 2000. É, portanto, plausível que os dados respeitantes a 1999 sofressem uma correcção em alta. Todavia, é certo um aumento sustentado, desde este ano, face aos dados de 1998 (49%), ano em que se não registaram queixas de massa.

Em relação aos dados dos arquivamentos, ocorrem as seguintes notas:

- a) diminuição do número de arquivamentos face a 2000 deve ser enquadrada à luz do arquivamento, neste ano, do processo do audiotexto dos Açores e seus apensos (cerca de 1500);
- b) ambém a grande descida do número de pendências, principalmente ao nível dos processos mais antigos, origina menor número de arquivamentos, em termos absolutos.

3. No ano de 2001 o número total de processos pendentes aumentou, de 3901 para 4967, numa subida de 27%. Mais uma vez, o grande número de apensos não arquivados no mesmo ano é responsável por esta subida. Na verdade, se se comparar apenas o número de processos principais pendentes nas áreas e nas extensões, verifica-se que em 31 de Dezembro de 2000 esse número era de 2758 e um ano mais tarde de 2303 (quebra de 16,5%).

Por comparação, a evolução já conhecida durante 2002 é bem mais lenta – com dados do final de Setembro, a quebra em relação a 31 de Dezembro de 2001 é de 4,3%, para 2204 processos principais. Este dado sugere que se pode estar a alcançar um limiar natural de pendências, parecendo que a abordagem auto-avaliativa deve passar a ser feita preferencialmente em função da antiguidade e não do número de processos.

4. Nos processos em que o Provedor tomou posição sobre o mérito, foram formuladas 20 recomendações (menos 75 que em 2000), das quais 3 são normativas/genéricas.

O Provedor apresentou 1 pedido de declaração de inconstitucionalidade.

5. Em 2001 alcançou-se solução favorável aos interessados, em virtude da intervenção do Provedor e durante a instrução do processo, em 736 processos (1059 em 2000), o que corresponde a 13,5% do total dos processos arquivados. Somando a esses os resolvidos por via de Recomendação acatada (89), a percentagem foi de 15,1% dos arquivamentos no ano em análise. Em 2000, tal percentagem foi de 30,9%, o que se explica pelo grande número de apensos, relacionados com uma única recomendação, que foram resolvidos.

6. A taxa de estudo dos processos foi de 88,1% - excluem-se os arquivamentos liminares e os arquivamentos por motivos administrativos. A taxa de resolução foi de 79,7%, 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 71,2%.

Nos três casos, trata-se de valores muito similares aos verificados em 2000.

7. De entre as 373 queixas formuladas por entidades colectivas (cerca de metade do número verificado em 2000), destacam-se as associações com 101, os sindicatos e associações sindicais com 96 e as sociedades com 47.

De entre as queixas individuais apresentadas, 3841 provieram do sexo masculino e 1989 do sexo feminino, mimetizando a repartição verificada no ano anterior.

8. A repartição geográfica das queixas, segundo os distritos de origem, mostra algumas alterações em relação aos valores do ano anterior (entre parêntesis). Assim, os Distritos/Regiões de que se receberam mais queixas foram: Lisboa com 1930 (1568), Porto com 949 (642), Setúbal 382 (377), Coimbra 347 (224), Braga 304 (196), Açores com 222 (282) e Santarém 214 (266).

Em contraposição, os Distritos que deram origem a menos queixas foram: Beja com 40 (43), Guarda 49 (44) e Bragança 60 (69). A Região Autónoma da Madeira registou 118 (148 em 2000, ano da inauguração da

Extensão), estando em sexto lugar nas queixas relativamente à população.

Do estrangeiro foram recebidas 105 queixas, das quais 65 da União Europeia e 14 da Lusofonia.

Em termos de queixas por cada dez mil habitantes, a Região Autónoma dos Açores, após três anos consecutivos com o valor mais elevado, vê-se ultrapassada, ainda que por escassa margem, pelo distrito de Lisboa, que, assim, assume o maior número de queixas, quer em termos absolutos, quer relativos. Nos lugares imediatos posicionam-se os distritos de Coimbra, Portalegre e Castelo Branco. A Região Autónoma da Madeira posiciona-se em 9.º lugar. No extremo oposto, isto é, com menor número relativo de reclamações, encontram-se os distritos de Beja, Guarda, Aveiro e Viseu, apresentando valores entre 2,3 e 3,2.

9. Como se vê no gráfico sobre *Distribuição de processos por área temática*, a percentagem de reclamações relacionadas com assuntos sociais e de função pública passou de cerca de um terço para quase metade do total (45%). Noto que a apresentação de queixas de massa, como acima indicado, perturba a análise deste dado.

10. Relativamente às entidades visadas nas queixas, constata-se que 58% das queixas se reportam à Administração Central (aumento de seis pontos), 10% à Administração Local (diminuição de três pontos), 17% à Administração Indirecta e Autónoma (aumento de seis pontos) e que 4% respeitam a entidades particulares e estrangeiros (redução de 50%, com quebra de quatro pontos).

Dez por cento do total de queixas foram dirigidas contra entidades independentes, com destaque para a Assembleia da República (legislação por esta produzida) e tribunais.

A Administração Regional dos Açores foi alvo de 0,9% das queixas e a Administração Regional da Madeira regista o valor de 0,3%.

Dentro das queixas respeitantes à Administração Central, 50% respeitam aos Ministérios da Reforma do Estado e Administração Pública, Finanças, Educação, Justiça, Defesa Nacional e Presidência do Conselho de Ministros, com valores, respectivamente, de 22%, 14%, 14%, 12%, 11% e 10%.

Ocorre notar a maior dispersão de reclamações, face ao ano anterior, devendo também referir-se que a presença predominante do

Ministério da Reforma do Estado e Administração Pública se deve, na sua larga parte, a uma só questão, objecto de mais de várias centenas de reclamações.

Na Administração Local continua predominante o peso das queixas contra municípios (84%), sendo os municípios mais visados os de Lisboa, Porto, Cascais e Sesimbra. Face ao ano anterior, é de notar o aumento relativo das queixas quanto ao município do Porto.

É ainda de notar que as queixas contra as magistraturas desceram percentualmente em 50%.

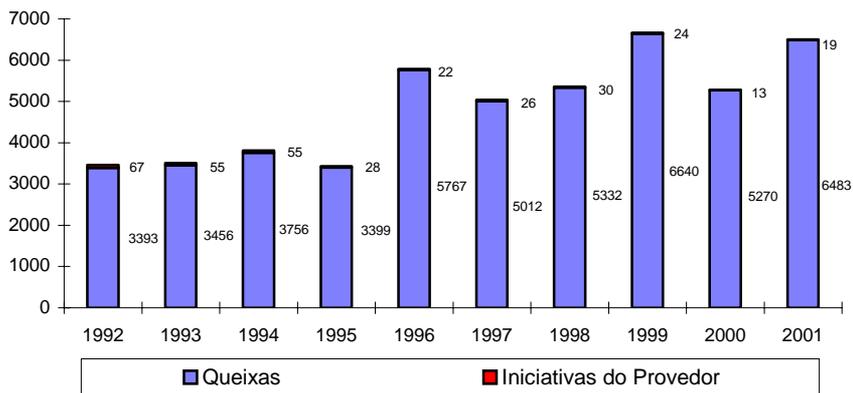
11. O peso percentual das matérias da função pública no total de reclamações é mais forte, por ordem crescente, na Administração Local, na Central e na Regional.

Numa análise por Ministério, a sua ordenação relativa não é grandemente afectada, muito embora se possa concluir que 42% das reclamações se concentraram no Ministério da Reforma do Estado e Administração Pública e no Ministério das Finanças, valor esse que alcança os 60% se aos mesmos se somar o Ministério da Justiça.

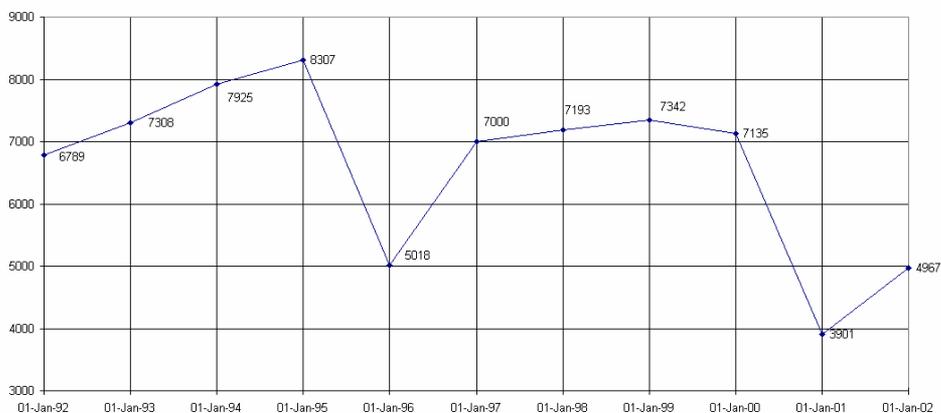
É de notar a passagem do Ministério da Educação para lugar de muito menor relevância, tendo em conta a grande proporção de queixas que respeitam a situação funcional de docentes e não docentes.

C – Gráficos

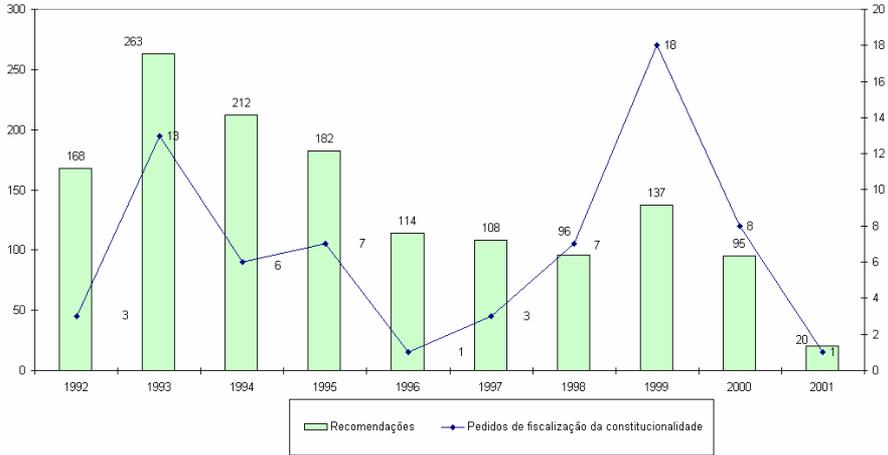
Processos abertos 1992-2001



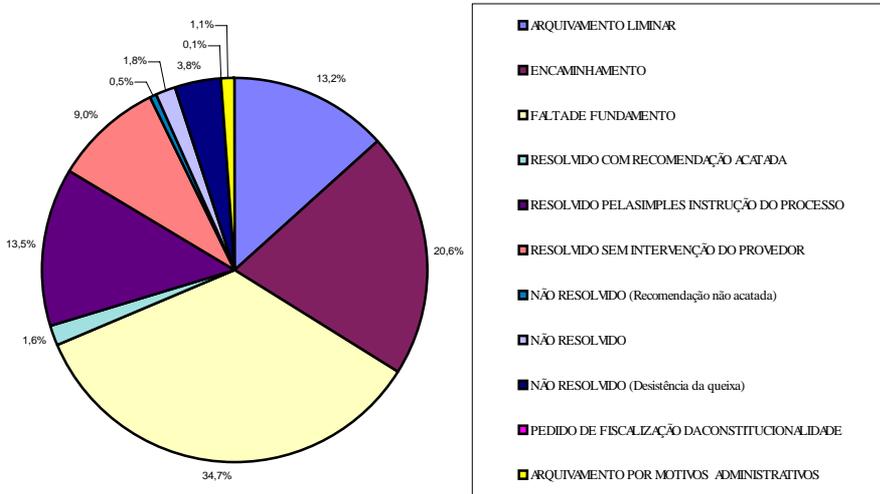
Evolução do número total de processos pendentes



Recomendações e pedidos de fiscalização da constitucionalidade formulados

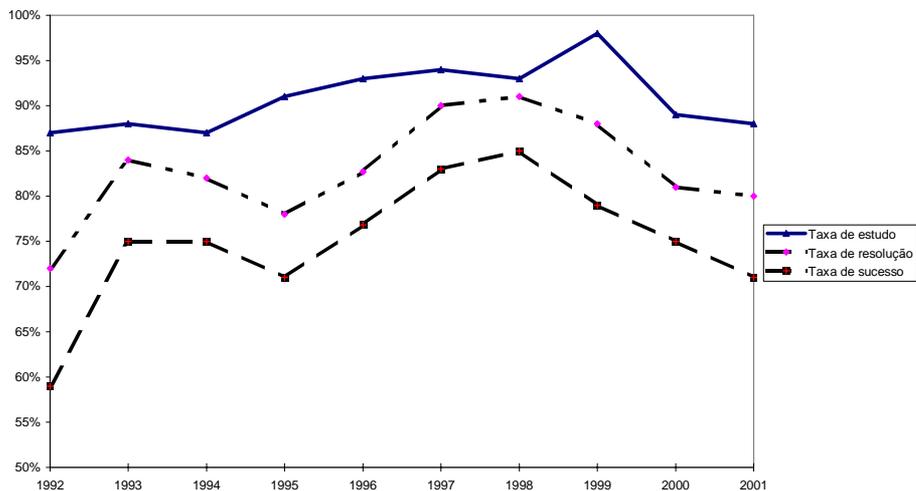


Motivos de arquivamento

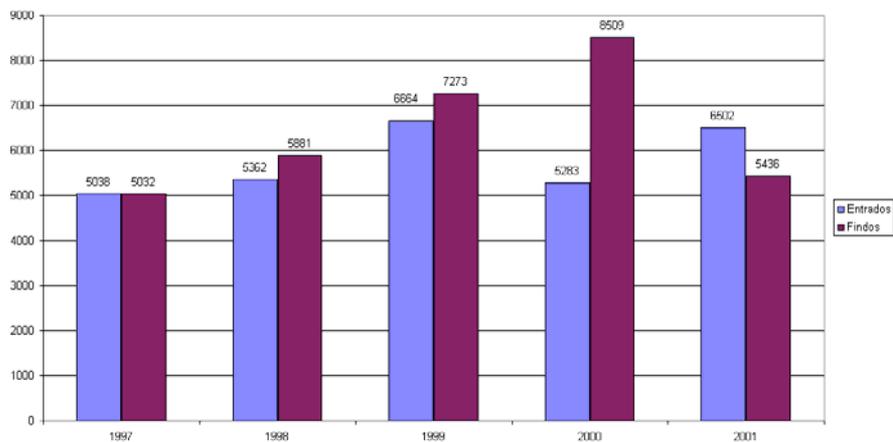


Dados estatísticos

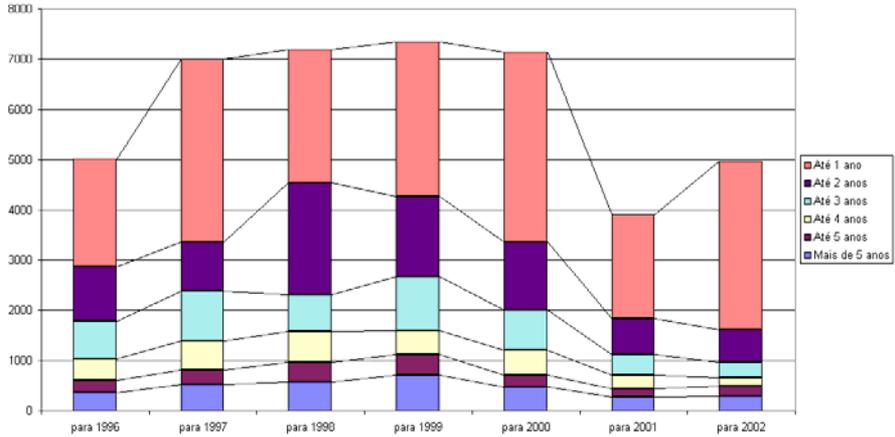
Evolução dos rácios 1992-2001



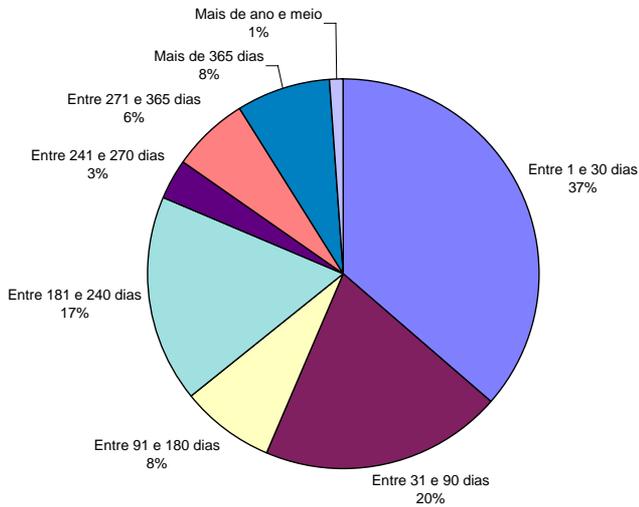
Processos entrados e findos entre 1997 e 2001



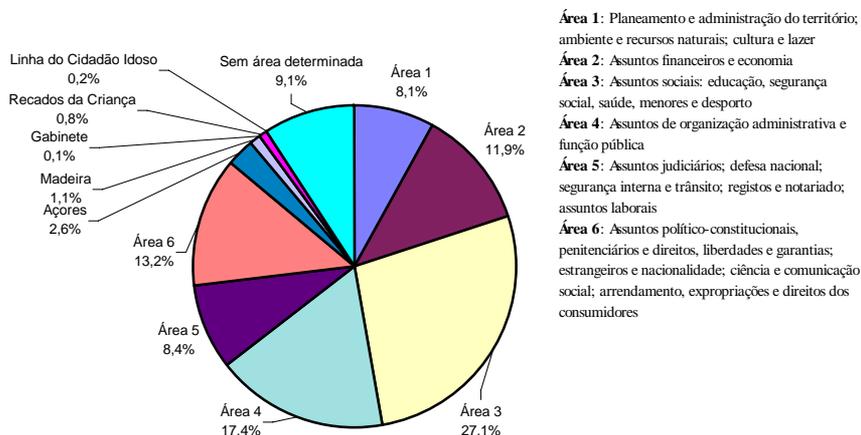
Processos transitados de ano por prazo de pendência



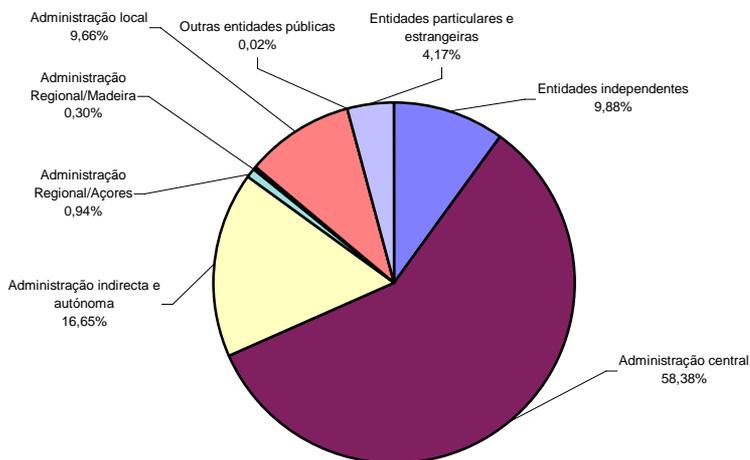
Duração dos processos abertos depois de 1 de Janeiro de 2000 e arquivados em 2001



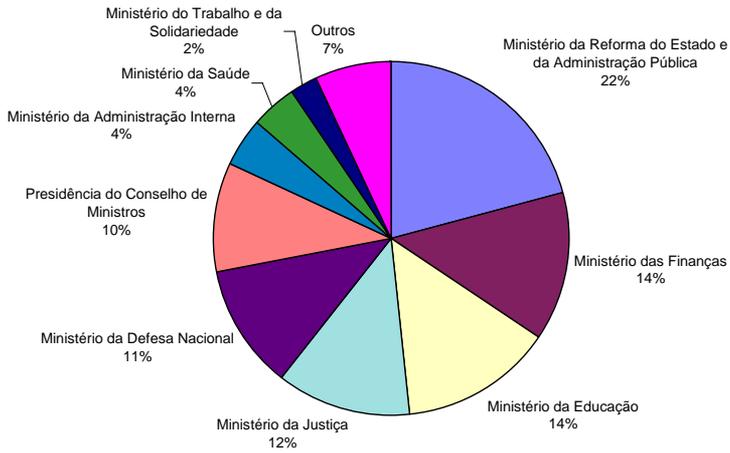
Distribuição de processos por área temática



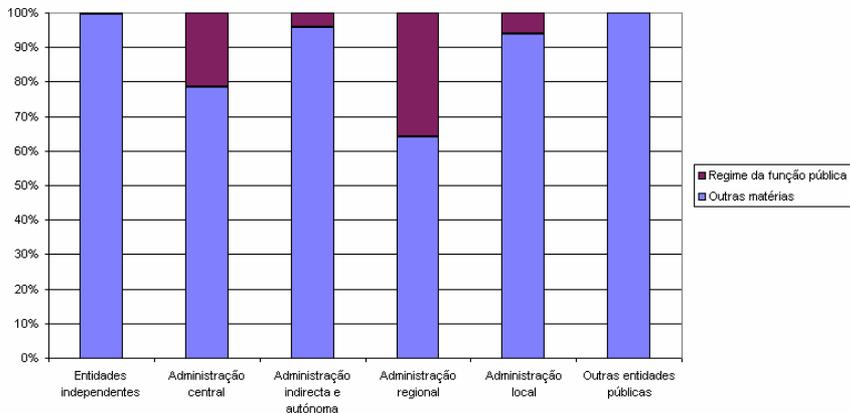
Entidades visadas nas queixas



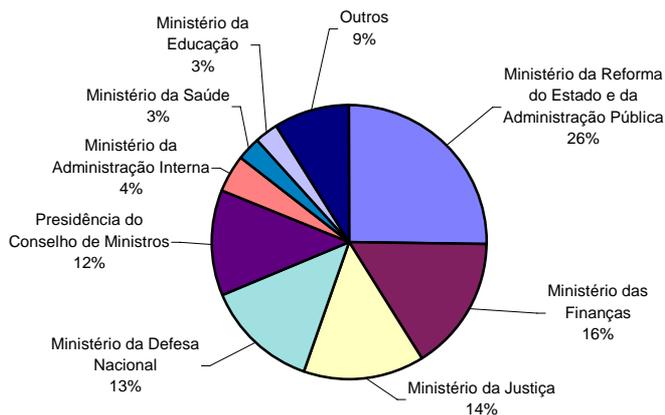
Distribuição das queixas por ministério



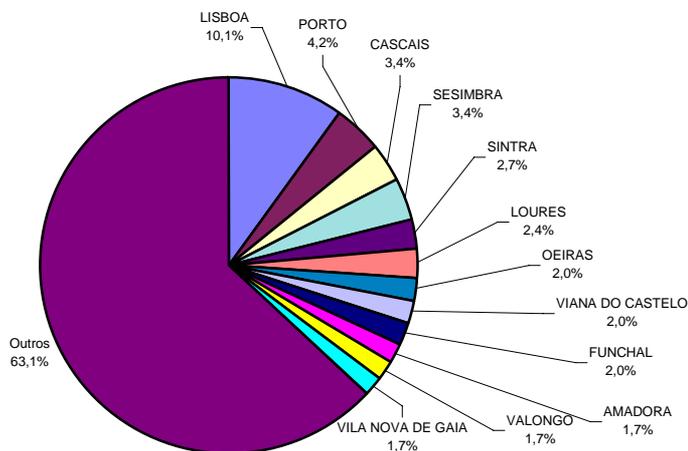
Proporção das queixas sobre regime da função pública



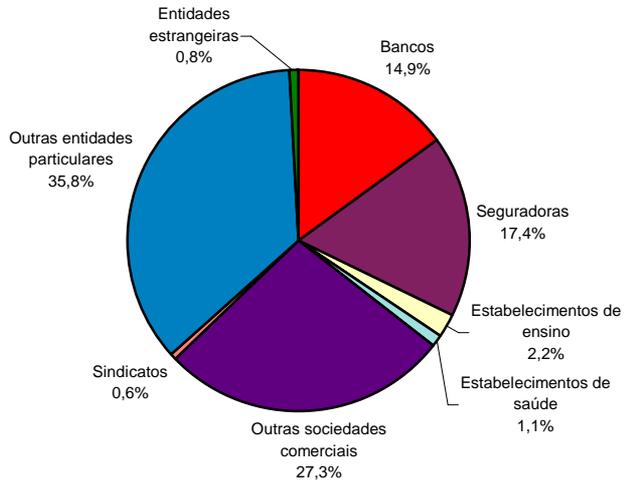
Distribuição das queixas por ministério (excluindo as queixas sobre regime da função pública)



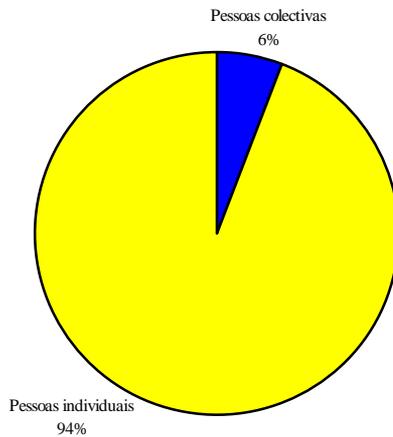
Distribuição das queixas por município



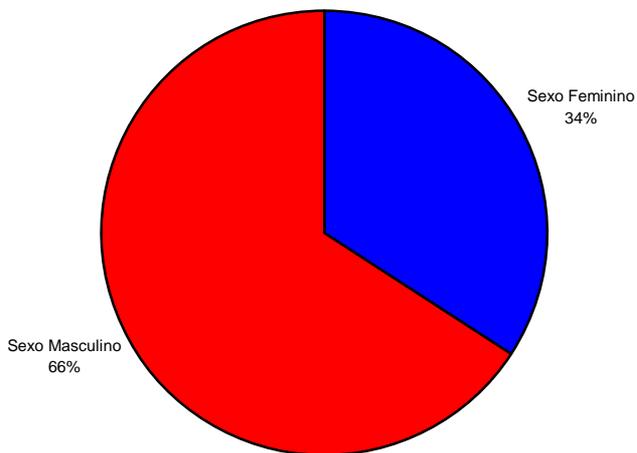
Queixas contra entidades particulares e estrangeiras



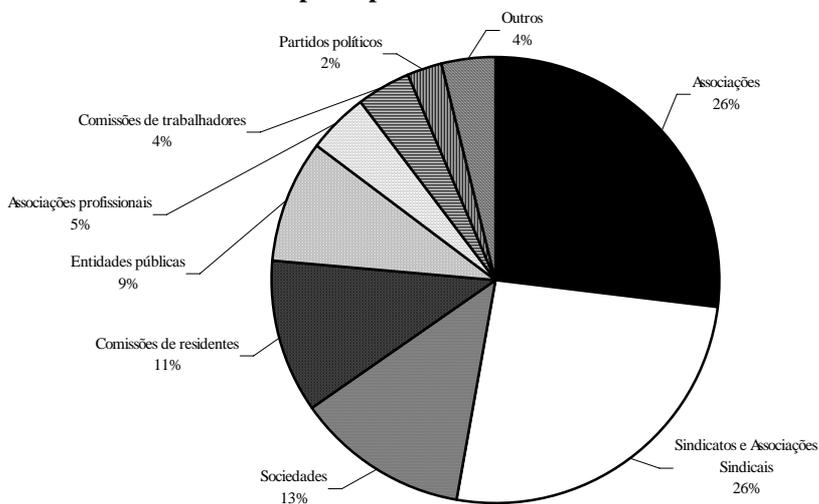
Natureza dos reclamantes



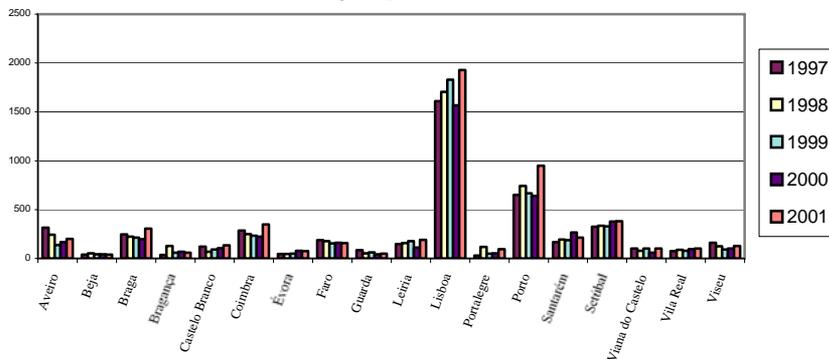
Reclamantes individuais por género



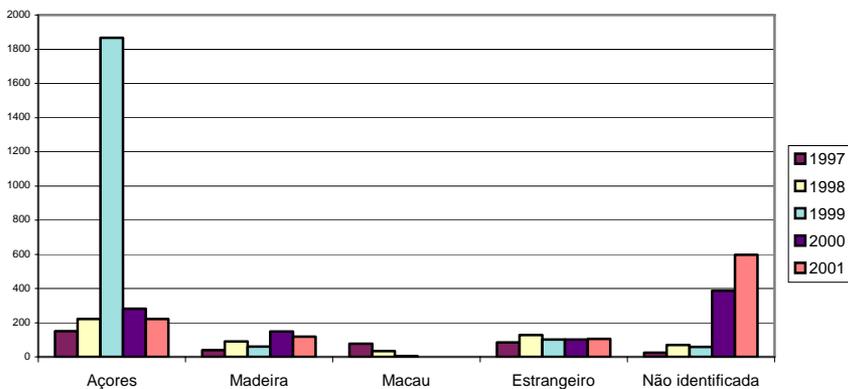
Tipo de pessoa colectiva reclamante



N.º de reclamações por distritos do continente



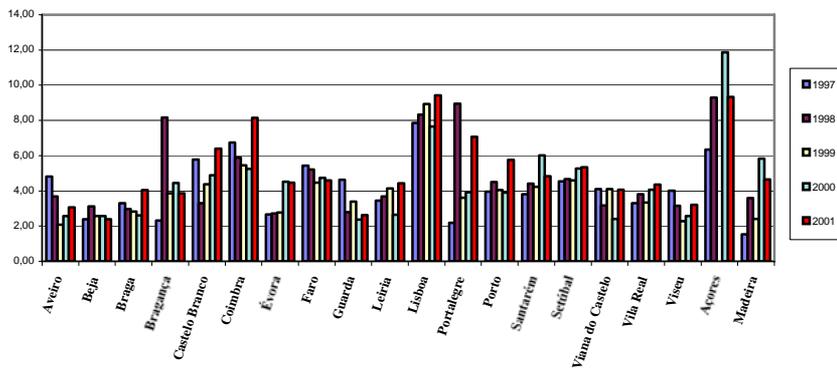
N.º de reclamações nas regiões autónomas e estrangeiro
1997-2001



As queixas provenientes de Macau, a partir de 2000 inclusive, foram integradas na coluna referente a "Estrangeiro"

Dados estatísticos

Queixas por 10 000 habitantes: distritos e regiões autónomas

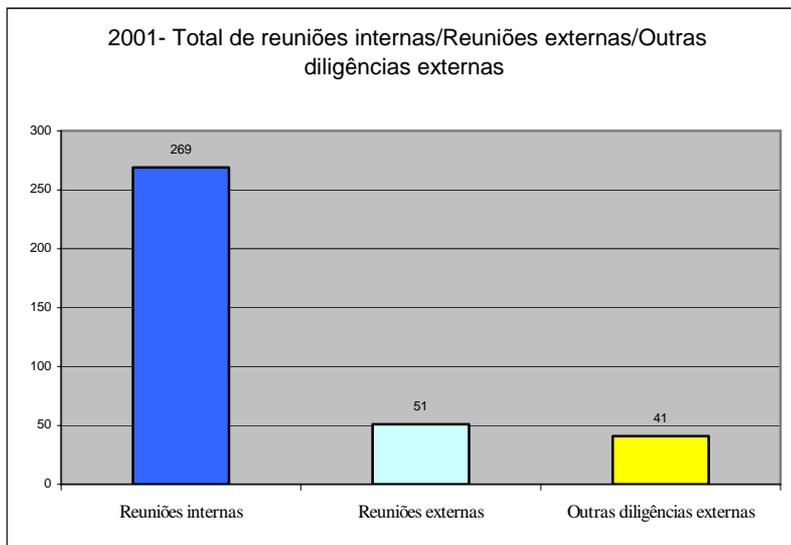


Não foi incluído o valor respeitante aos Açores em 1999 (78,54), por razões de legibilidade do gráfico e de excepcionalidade da situação

1.2. Reuniões. Deslocações internas. Participação Internacional

Dr. André Folque	18/19 Maio 2001 – Grécia/Atenas - <i>Workshop</i> promovida pelo Ombudsman grego e a União Europeia	<i>O Papel do Ombudsman na Protecção do Ambiente</i>
Provedor de Justiça	19/21 Setembro 2001 – Bruxelas - Seminário para os Ombudsmen nacionais e regionais da União Europeia	<i>Os Ombudsmen contra a Discriminação</i>
Dra. Madalena Oliveira – Provedora-Adjunta	23/25 Setembro 2001 – Copenhague – Conferência	<i>EU/América Latina/Caralbas sobre o Trabalho e Cooperação dos Ombudsmen e Instituições Nacionais dos Direitos Humanos</i>
Provedor de Justiça	15/19 Outubro - Deslocação à Região Autónoma dos Açores	
Dr. João Portugal	1/3 Novembro 2001 – Grécia/Atenas	<i>Segunda Conferência Mediterrânea das Instituições Nacionais de Direitos Humanos</i>
Provedor de Justiça	21/23 de Novembro – Zurique	<i>7ª Mesa Redonda dos Ombudsmen Europeus</i>
Dr. José Luís Pereira Coutinho – Provedor- Adjunto Dr. João Portugal	5/8 Dezembro – Porto Rico	<i>VI Congresso Anual da Federação Iberoamericana de Ombudsman - FIO</i>

Dados estatísticos



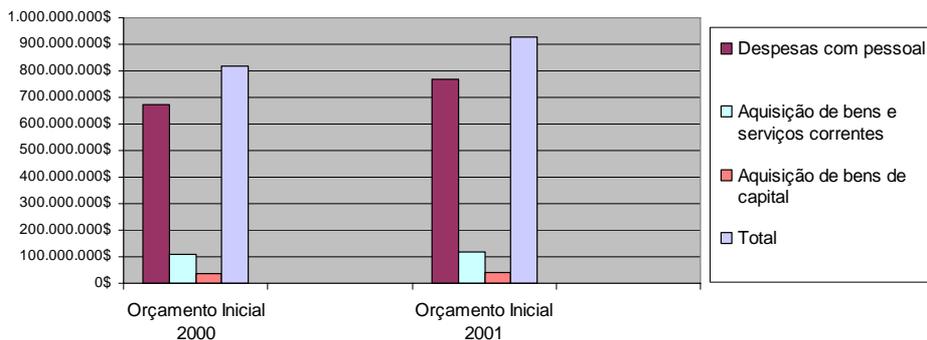
2. Gestão de Recursos

2.1.Orçamental

Recursos Financeiros

Quadro da Evolução dos Orçamentos 2000/2001
(Em valores nominais)

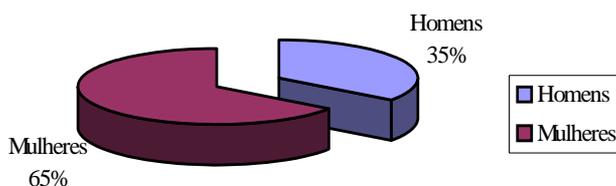
Agrupamentos	Orçamento Inicial 2000		Orçamento Inicial 2001	
	Valor	%	Valor	%
Despesas com pessoal	672.750.000\$	82,24	768.500.000\$	82,85
Aquisição de bens e serviços correntes	110.750.000\$	13,54	118.060.000\$	12,73
Aquisição de bens de capital	34.500.000\$	4,22	41.000.000\$	4,42
Total	818.000.000\$	100,00	927.560.000\$	100,00



Dados estatísticos

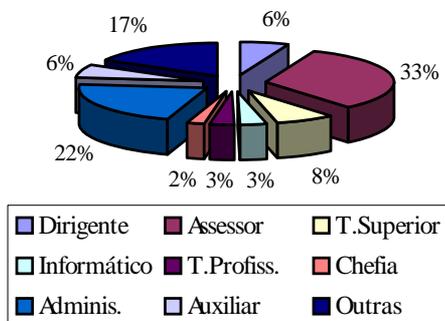
2.2. Recursos humanos

Funcionários da Provedoria de Justiça



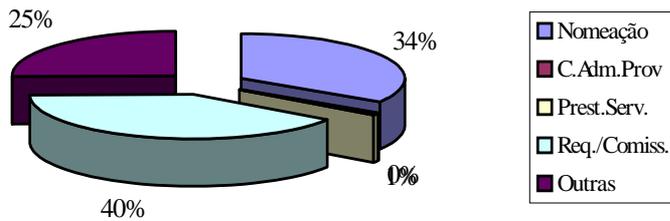
A Provedoria de Justiça tem, actualmente, 123 funcionários, sendo que 80 são do sexo feminino e 43 do sexo masculino.

Categorias Profissionais



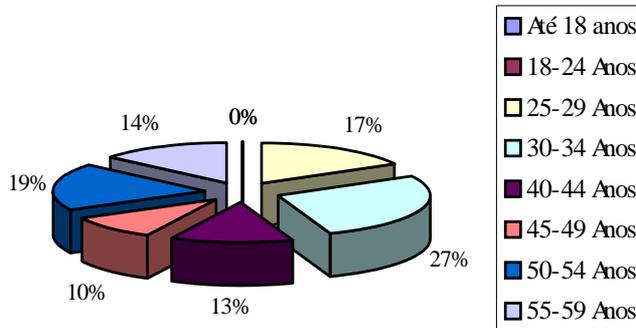
A maioria dos funcionários detém a categoria de assessor e de administrativo, sendo que é pouco significativo o peso das restantes categorias.

Relação jurídica de emprego



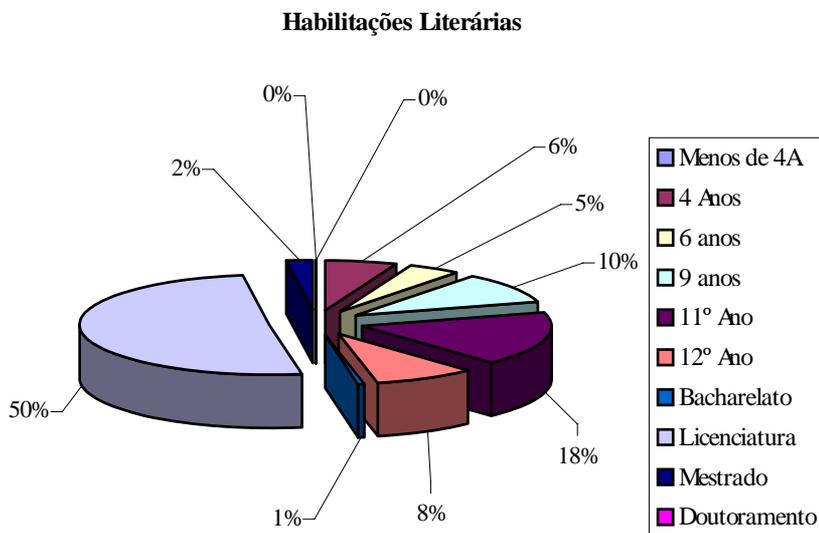
A relação jurídica de emprego predominante na Provedoria é a requisição/comissão de serviço.

Estrutura Etária



A maioria dos funcionários da Provedoria encontra-se na faixa etária dos 25 aos 35 anos.

Dados estatísticos



A maioria dos funcionários da Provedoria de Justiça é licenciada (Direito), seguida de possuidores do 11º ano de escolaridade.

Perfil

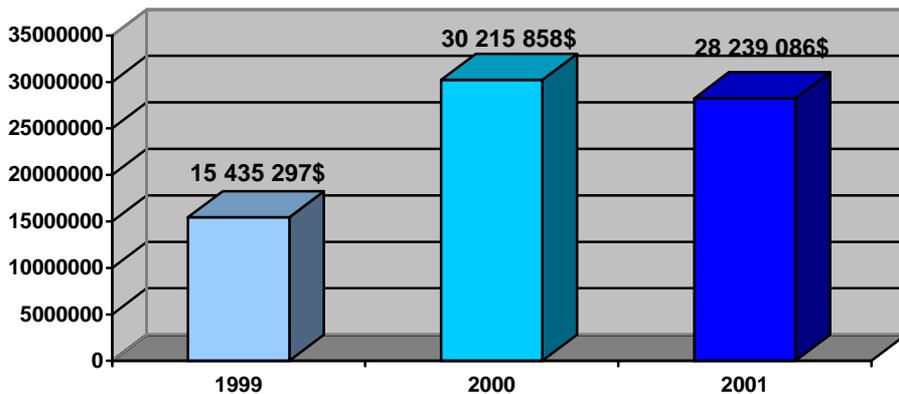
Face aos gráficos apresentados pode-se concluir que o perfil do funcionário tipo da Provedoria de Justiça é do sexo feminino, com idade inferior a 35 anos e com um grau académico igual a licenciatura.

2.3. Parque informático

Despesas com a informática

Despesas totais por ano

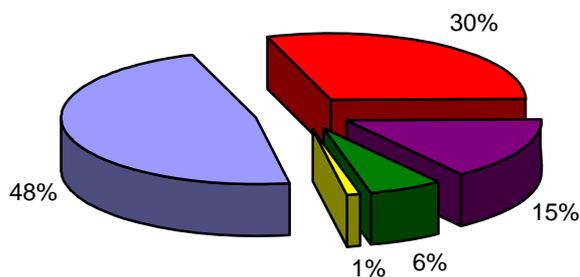
	1999	2000	2001
Despesa Total	15.435.297\$00	30.215.858\$00	28.239.086\$00



Dados estatísticos

Despesas totais por área em 2001

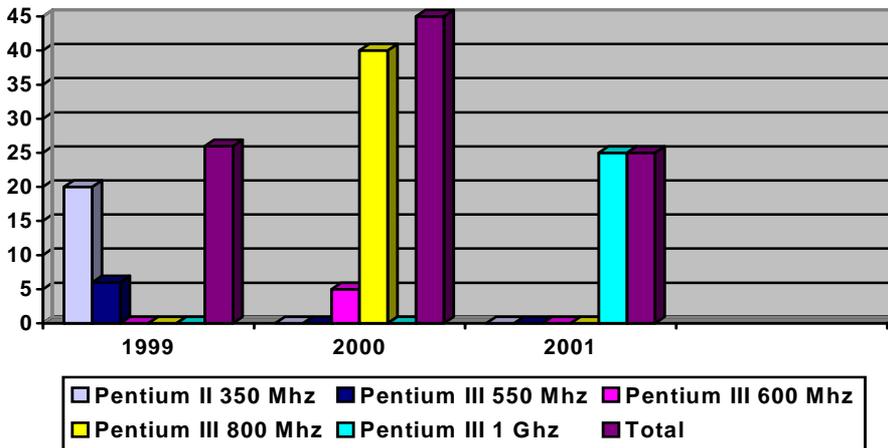
Área	Valor
Aquisição de Hardware	13.408.191\$
Aquisição de Software	8.500.810\$
Aquisição de Infra-estruturas para a rede	4.287.504\$
Aquisição de Periféricos	1.709.445\$
Aquisição de Acessórios	333.136\$
Total	28.239.086\$



Aquisição de Hardware	Aquisição de Software
Aquisição de Infraestruturas para a rede	Aquisição de Periféricos
Aquisição de Acessórios	

Computadores comprados por ano

Computador	1999	2000	2001
Pentium II/350 Mhz	20	-	-
Pentium III/550 Mhz	6	-	-
Pentium III/600 Mhz	-	5	-
Pentium III/800 Mhz	-	40	-
Pentium III 1 Ghz	-	-	25
Total	26	45	25

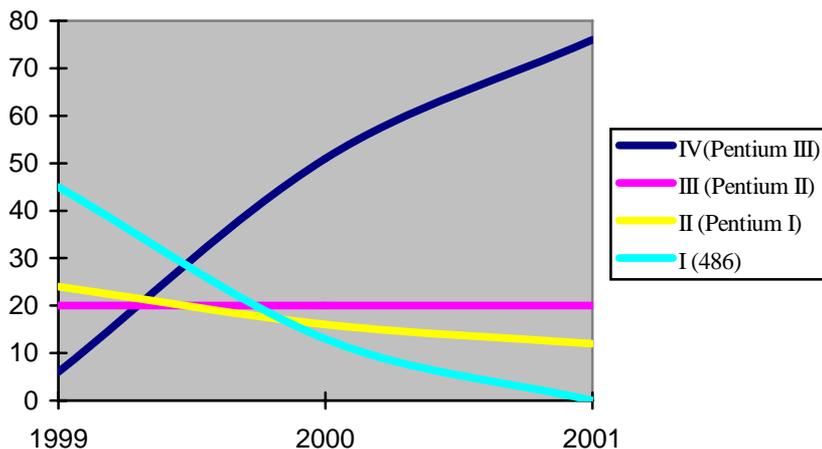


Computadores instalados por geração

Geração	1999	2000	2001
IV (Pentium III)	6	51	76
III (Pentium II)	20	20	20
II (Pentium I)	24	16	12
I (486)	45	13	-

Dados estatísticos

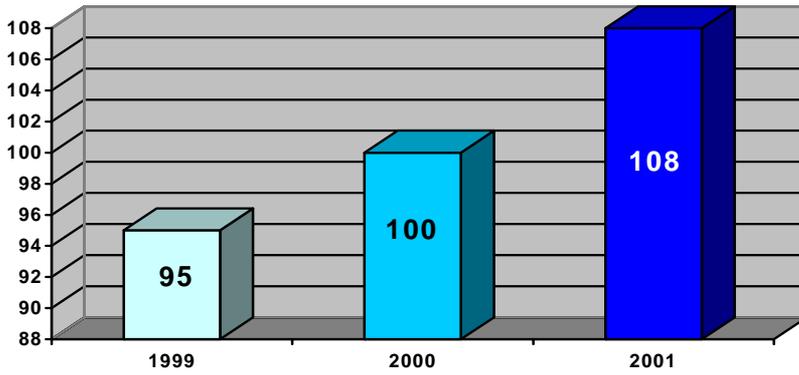
Evolução qualitativa dos computadores



Computadores instalados por tipo

Computador	1999	2000	2001
Pentium III 1 Ghz	-	-	25
Pentium III/800 Mhz	-	40	40
Pentium III/600 Mhz	-	5	5
Pentium III/550 Mhz	6	6	6
Pentium II/350 Mhz	20	20	20
Pentium 200 MMX	10	9	8
Pentium 166	10	6	4
Pentium 100	4	1	-
486 100 Mhz	7	3	-
486 66 Mhz	38	10	-
Total	95	100	108

**Total de computadores instalados
por ano**





IV.

ÍNDICES



ÍNDICE SISTEMÁTICO

Administração Pública

- Concurso para preenchimento de cargo de chefe de divisão. Entrevista profissional de selecção. Carácter público.
Procº R-1784/00; Rec. 3/B/01.437
- Carreira docente. Progressão na carreira. Bonificação de anos de tempo de serviço docente à data da conclusão de curso de mestrado.
Procº R-364/01; Rec. 9/A/01.605

Ambiente

1. Ruídos. Sistema de exaustão; Salubridade; Estabelecimento industrial. RGEU. Violação. Demolição coerciva.
Procº R-1870/97; Rec. 4/A/01.48
2. Aterro sanitário. Ilegalidade do acto administrativo. Vício de forma. Revogação do acto.
Procº R-484/00; Rec. 10/A/01.64
3. Aterro sanitário. Ilegalidade do parecer. Vício de forma. Revogação do parecer.
4. Procº R-484/00; Rec. 11/A/01..... 106
5. Ruído. Licenciamento de estabelecimento; Área habitacional. Regulamento Geral sobre o Ruído.
Procº R-1325/96; Rec. 16/A/01. 118

Banca e Seguros

- Bancos. Crédito bonificado para realização de obras na habitação própria. Portadores de deficiência relevante.
Procº P-10/01; Rec. 1/B/01..... 194

Contribuições e Impostos

- Crédito agrícola de emergência. Regularização de dívidas. Benefício de perdão de juros compensatórios e moratórios calculados sobre a dívida. Tratamento equitativo para devedores que liquidaram as dívidas anteriormente.
Procº R-1754/01; Rec. 2/B/01. 198
- Notificação por via postal sob registo efectuados pela DGCI. Ilisão da presunção do artº 39º nº 2 do CPPT. Manutenção pelos CTT em arquivo da correspondência fiscal (4 anos).
Procº R-19/95; Rec. 3/A/01..... 201
- Taxa de ocupação do domínio público hídrico. Estabelecimento de bebidas. Inexequibilidade do cálculo. Despacho ilegal. Anulação dos processos de execução fiscal.
Procº R-816/99; Rec. 6/A/01. 203
- Isenção de contribuição autárquica na aquisição de habitação própria permanente. Demora na apreciação e consequências inerentes: anulação da liquidação e processamento tardio de recursos. Uniformização de procedimentos. Redução dos atrasos. Suspensão da cobrança até à decisão.
Procº P-10/98; Rec. 8/A/01. 207
- Situação tributária IRS. Correção de elementos inscritos nas declarações em acções de fiscalização. Declaração de substituição. Juros indemnizatórios.
Procº R-5184/98; Rec. 15/A/01..... 220

Direitos Liberdades e Garantias

- Naturalização de antigos bolseiros do Estado Português. Rejeição automática de pedido de naturalização com fundamento no incumprimento do compromisso anteriormente assumido de regresso ao país de origem. Violação da Lei nº 37/81. Violação do dever de resposta aos peticionantes da decisão de naturalização.
Procº R-3368/98; Rec. 07/A/01.507

Expropriação e Requisição de Bens

- Danos provocados em habitação pelos trabalhos de construção de via rápida IC1/IP6. Violação do CPA. Responsabilidade objectiva do comitente. Responsabilidade civil extra-contratual.
Procº R-2433/97; Rec. 13/A/01.215
- Construção de estrada de acesso ao Aeroporto do Pico. Aquisição de parcela de terreno. Proposta de permuta com terreno da câmara municipal. Indemnização por danos sofridos pelo proprietário privado.
Procº R-3586/96; Rec. 17/A/01.600

Militares

- Ajudas de custo. Capitão do SGE deslocado do seu domicílio legal. Curso de formação de oficiais. Juros de mora por incumprimento.
Proc. R-4650/00; Rec. 12/A/01.433

Saúde

- Maternidade Alfredo da Costa. Responsabilidade civil extra-contratual do Estado. Indemnização por acidente ocorrido durante o recobro de uma cesariana.

Proc. R-3064/93; Rec. 38/A/00 (Reiteração)..... 355

Segurança Social

- Acidente em serviço. INCM. Subsídio de férias e 1/6 do vencimento de exercício. Juros de mora.
Procº R-402/98. Rec. 2/A/01. 431

Urbanismo e Obras

- Obras de ampliação ilegais. Ordem de demolição da obra. Execução coactiva pela câmara municipal. Intervenção judicial.
Procº R-3728/98; Rec. 1/A/01 42
- Obras de remodelação. Estabelecimento de *pup-show*. Licenciamento. RGEU. Violação. Despejo administrativo. Demolição de obras. Procº R-481/96: Rec. 5/A/01. 52
- Alteração da capacidade edificatória. Má-fé. Indemnização.
Procº R-2580/99; Rec. 14/A/01. 110

ÍNDICE NUMÉRICO

- Rec-01/A/01 R-98/3728..... 42
- Rec-01/B/01 P-01/0010..... 194
- Rec-02/A/01 R-98/0402..... 431
- Rec-02/B/01 R-01/1754..... 198
- Rec-03/A/01 P-95/0019..... 201
- Rec-03/B/01 R-00/1784..... 437
- Rec-04/A/01 R-97/1870..... 48
- Rec-05/A/01 R-96/0481..... 52
- Rec-06/A/01 R-99/0816..... 203
- Rec-07/A/01 R-98/3368..... 507
- Rec-08/A/01 P-98/0010..... 207

- Rec-09/A/01 R-01/0364.....605
- Rec-10/A/01 R-00/0484.....64
- Rec-11/A/01 R-00/0484.....106
- Rec-12/A/01 R-00/4650.....433
- Rec-13/A/01 R-97/2433.....215
- Rec-14/A/01 R-99/2580.....110
- Rec-15/A/01 R-98/5184.....220
- Rec-16/A/01 R-96/1325.....118
- Rec-17/A/01 R-96/3586.....600

ÍNDICE CRONOLÓGICO

- P-95/0019 (Rec-03/A/01).....201
- R-96/0481 (Rec-05/A/01).....52
- R-96/1325 (Rec-16/A/01).....118
- R-96/3586 (Rec-17/A/01).....600
- R-97/1870 (Rec-04/A/01).....48
- R-97/2433 (Rec-13/A/01).....215
- P-98/0010 (Rec-08/A/01).....207
- R-98/0402 (Rec-02/A/01).....431
- R-98/3368 (Rec-07/A/01).....507
- R-98/3728 (Rec-01/A/01).....42
- R-98/5184 (Rec-15/A/01).....220
- R-99/0816 (Rec-06/A/01).....203
- R-99/2580 (Rec-14/A/01).....110
- R-00/0484 (Rec-10/A/01).....64
- R-00/0484 (Rec-11/A/01).....106
- R-00/1784 (Rec-03/B/01).....437
- R-00/4650 (Rec-12/A/01).....433
- P-01/0010 (Rec-01/B/01).....194
- R-01/0364 (Rec-09/A/01).....605
- R-01/1754 (Rec-02/B/01).....198

ÍNDICE DAS ENTIDADES VISADAS

• Administração Interna (Ministro); Rec-07/A/01	507
• Ambiente e do Ordenamento do Território (Ministro); Rec-10/A/01	64
• Ambiente e Ordenamento do Território (Ministro); Rec-06/A/01	203
• Câmara Municipal da Madalena /Pico (Presidente); Rec-17/A/01	600
• Câmara Municipal da Póvoa do Varzim (Presidente); Rec-14/A/01	110
• Câmara Municipal de Armamar (Presidente); Rec-01/A/01	42
• Câmara Municipal de Gondomar (Presidente); Rec-04/A/01	48
• Câmara Municipal de Lisboa (Vereadora); Rec-05/A/01	52
• Câmara Municipal de Santo Tirso (Presidente); Rec-16/A/01	118
• Conselho de Administração da Imprensa Nacional-Casa da Moeda (Presidente); Rec-02/A/01	431
• Conselho de Administração dos CTT - Correios de Portugal, SA (Presidente); Rec-03/A/01	201
• Direcção-Geral dos Impostos (Director-Geral); Rec-08/A/01	207
• Direcção-Geral dos Impostos (Director-Geral); Rec-15/A/01	220
• Educação e Cultura (Secretário Regional); Rec-09/A/01	605
• Estado-Maior do Exército (Chefe); Rec-12/A/01.....	433
• Finanças (Ministro); Rec-01/B/01	194
• Finanças (Ministro); Rec-02/B/01	198
• Instituto das Estradas de Portugal. (Presidente do Conselho de Administração); Rec-13/A/01	215
• Instituto dos Resíduos (Presidente); Rec-11/A/01	106
• Reforma do Estado e da Administração Pública (Ministro); Rec-03/B/01.....	437